Der Gläubigerschutz in der Zwangsvollstreckung

nach der Novelle vom 24. August 1934

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Promesberger
Assessor aus Oberaudorf

Approbiert am 2. 7. 38.

1938

Verlags- und Dissertationsdruckerei Carl Beck, Eisfeld i. Thür.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Lent.

Schrifttum

1. Kommentare, Lehrbücher und Einzelschriften.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 10. und 13. Aufl. Berlin und München 1935 und 1937.

Baumhoer: Die Fiktion im Straf- und Prozeßrecht, Diss. Köln 1930.

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen, Festschrift für Immanuel Bekker, Weimar 1907.

Bode: Der Lohnschiebungsvertrag, Diss. Köln 1933.

Brandau: Lohnschiebungsverträge, Diss. Marburg 1936.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht, Marburg 1931.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlin 1931.

Harmening—Pätzold: Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, Kommentar Berlin 1936.

Hellwig: Gläubigernot, Berlin 1912.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, Leipzig 1931.

Jonas: Zwangsvollstreckungsnotrecht, Berlin 1935.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, Berlin und Leipzig 1934.

Leß: Recht und Fiktion, Diss. Breslau 1926.

Mallachow: Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre, München 1922.

Meyer: Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen, Berlin und Leipzig 1930.

Munzer: Über Gesetzesfiktionen, Jena 1927.

Planck: Kommentar zum BGB, Berlin und Leipzig 1928.

Pohle: Die Pfändung von Lohn, Gehalt und ähnlichen Bezügen. Berlin 1935.

Seuffert—Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 1933.

Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1928.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1928.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, Berlin und Leipzig, 1926, 1928 und 1932.

Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl., Tübingen 1934/1935.

Sturm: Die Unfruchtbarkeit des Unwahren, Hannover 1915.

Sydow—Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Berlin und Leipzig 1935.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Tübingen 1930.

Wohlers: Die rechtliche Natur des Lohnschiebungsvertrages, Frankfurt a. M. 1933.

2. Zeitschriften.

Das Recht.
Der deutsche Rechtspfleger.
Deutsches Arbeitsrecht.
Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Justiz.
Deutsche Rechtspflege.
Deutsche Richterzeitung.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift.
Recht des Reichsnährstandes.
Reichsarbeitsblatt.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.
Amtliche Mitteilungen in Entschuldungssachen.

3. Entscheidungssammlungen.

Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte.

Die Rechtsprechung in Arbeitssachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Höchstrichterliche Rechtsprechung.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.

Soergels Rechtsprechung.

Warneyer's Entscheidungen.

Gliederung

A. Einleitung:

B. Hauptteil.

Einleitung.

Eine der wesentlichsten Ursachen der im Laufe der letzten Jahrzehnte immer fühlbarer gewordenen „Gläubigernot“ [1]) im Wirtschafts- und Rechtsleben war das Sinken der Schuldnermoral.

Diese Erscheinung ist unter anderem vornehmlich auf zwei Gründe zurückzuführen:

Der zum Teil sehr weitgehende Schuldnerschutz, der im Zwangsvollstreckungsnotrecht in den hinter uns liegenden Krisenjahren seinen Höhepunkt erreichte, gab vielfach dem zahlungsschwachen Schuldner das Gefühl, gegen den Gläubiger bedingungslos geschützt zu sein [2]). Der zweite Grund war die Haltung der Rechtsprechung unserer obersten Gerichte gegenüber dem mehr und mehr auftretenden unehrlichen Verhalten des Schuldners, die einerseits auf die liberal-individualistische Gedankenwelt der jüngst vergangenen Zeit, zum anderen Teil aber auf einen falsch verstandenen sozialen Gedanken zurückzuführen war.

Die letztere Ursache war auf einem die Öffentlichkeit besonders beschäftigenden Teilgebiet der Zwangsvollstreckung, bei den sogen. Lohnschiebungsverträgen, hervorgetreten. Diese, von der Rechtsprechung fast durchweg anerkannten, von der Wissenschaft und vom Schrifttum aber scharf bekämpften Schiebungsabreden, die in den mannigfaltigsten Formen auftraten, lassen sich im wesentlichen auf zwei Grundformen zurückführen, den

1) vgl. Hellwig, Gläubigernot, in Recht und Wirtschaft 1911, S. 86 und 1912, S. 25ff.

2) Welchen Anreiz für ein schuldnerunehrliches Verhalten gesetzgeberische Schutzmaßnahmen in der Tat bedeuten können, haben die Erfahrungen, die in den ersten Jahren der landwirtschaftlichen Schuldenregelung gesammelt wurden, ersehen lassen. Erst behördliche Maßregeln (vgl. die Gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 47 des Reichs- und Preußischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz vom 31. Juli 1935 in AMC Heft 164) haben viele Landwirte und Bauern wieder daran erinnern müssen, daß das Gesetz nicht etwa die völlige Zahlungseinstellung des Schutzbedürftigen gewollt hat.

sog. „Fünfzehnhundertmarkvertrag" [3]) und den „Naturalentgeltvertrag".

Die erstere Grundform entsprach regelmäßig einem Vertrag zu Gunsten Dritter gem. §§ 328 ff. BGB in der Weise, daß der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber vereinbarte, daß ihm nur der unpfändbare Gehalts- oder Lohnanteil ausbezahlt, der Mehrbetrag aber seiner Ehefrau oder einer dritten Person geschuldet werden sollte.

Die andere Hauptform der Schiebungsverträge, der Naturalentgeltvertrag, nahm in der Praxis meist folgende Gestalt an: Der Schuldner überträgt sein Geschäft seiner Frau, auf seine unmündigen Kinder, oder auf eine G. m. b. H. und arbeitet bei dem neuen Geschäftsherrn gegen freie Wohnung, Verpflegung und Kleidung und allenfalls gegen ein Taschengeld bis zur pfandfreien Grenze; wenn er im Geschäft seiner Eltern tätig wird, verzichtet er auf den pfändbaren Lohn- oder Gehaltsanteil.

Frühzeitig setzten Versuche zu ihrer Bekämpfung ein, die von den verschiedensten rechtlichen Gesichtspunkten ausgingen. Die §§ 117, 134, 138, 823 Abs. II und 826 BGB, das Gläubigeranfechtungsgesetz, der Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tariflohnes wurden je nach der Besonderheit des Tatbestandes für den Kampf gegen die Schiebung von Bedeutung. Die aussichtsreichste Möglichkeit hätte § 117 BGB geboten. Das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht haben aber in allen Fällen die Scheinnatur der Lohnschiebungsverträge mit einer uns heute unverständlichen Begründung abgelehnt [4]) und damit die natürlichste Lösung des Problems unmöglich gemacht. Noch weniger konnten die anderen gesetzlichen Bestimmungen den obersten Gerichtshöfen eine genügende Grundlage für die Bekämpfung des Lohnschiebungsvertrages bieten.

Mit Recht erhob sich von allen Seiten Kritik gegen diese Rechtssprechung. „Es muß als Versagen der staatlichen Vollstreckung empfunden werden, wenn ein Schuldner seine Verpflichtungen unerfüllt läßt und doch ein Leben ohne merkbare Einschränkung weiterführen kann, nur weil er von dem in Wahrheit

3) Diese Benennung entspricht der früheren Unpfändbarkeitsgrenze.
4) Näheres vgl: Brandau, Lohnschiebungsverträge, S. 19ff.

ihm allein zustehenden Arbeitsverdienst durch Abkommen mit seinem Dienstherrn den größten Teil seiner Frau zuweisen läßt" [5]). Noch schärfer ist die Kritik Schwisters, der der Praxis des Reichsarbeitsgerichtes vorwarf, daß sie „den Kredit und das Ansehen der Rechtssprechung schädige" [6]).

Es fehlte zwar in der Rechtssprechung auch nicht an Ansätzen für eine Änderung in der Beurteilung der Lohnschiebungen; insbesondere die mittleren Instanzen, die Landesarbeitsgerichte, drohten dem Reichsarbeitsgericht die Gefolgschaft zu verweigern [7]).

Dennoch stand nach dem Ergebnis dieser mehrere Jahrzehnte dauernden Entwicklung fest, daß die Rechtsprechung allein ohne Mithilfe des Gesetzgebers den immer mehr überhand nehmenden und immer raffiniertere Formen annehmenden Lohnschiebungen nicht mehr Herr zu werden vermochte. Die Gläubigernot war so groß geworden, daß es notwendig wurde, noch vor der Verwirklichung der allgemeinen Reform des Zivilprozeßrechts diese brennendste Frage des Gläubigerschutzes auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung durch eine Teillösung zu beseitigen.

Dies ist durch das Gesetz vom 24. Oktober 1934, das hinsichtlich der in ihm enthaltenen Gläubigerschutzbestimmungen im folgenden einer Betrachtung unterzogen werden soll, geschehen.

---

5) Lent, Teilbericht des Ausschusses für bürgerliche Rechtspflege der Akademie für Deutsches Recht: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, S. 188 ff.

6) Als einzige Ausnahme unter den Kritikern stellt Jäger (in ZZP 60/74) fest, daß die neue Gesetzgebung eher eine Rechtfertigung als eine Mißbilligung der bisherigen Rechtsauslegung bedeute.

7) Z. B. das LAG. Frankfurt/Oder in RSpr.Arb. S. 1930/69.

I. Allgemeines.

Durch das Gesetz vom 24. Oktober 1934 wurde die geltende Zivilprozeßordnung durch folgende Bestimmungen ergänzt:

§ 850 c:

„Hat sich der Empfänger der vom Schuldner geleisteten Arbeiten oder Dienste verpflichtet, Leistungen an einen Dritten zu bewirken, die nach Lage der Umstände ganz oder teilweise eine Vergütung für die Leistung des Schuldners darstellen, so kann der Anspruch des Drittberechtigten insoweit auf Grund des Schuldtitels gegen den Schuldner gepfändet werden, wie wenn der Anspruch dem Schuldner zustände. Die Pfändung des Vergütungsanspruchs des Schuldners umfaßt ohne weiteres den Anspruch des Drittberechtigten.

Der Pfändungsbeschluß ist dem Drittberechtigten ebenso wie dem Schuldner zuzustellen."

§ 850 d:

„Leistet der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste, die nach Art und Umfang üblicher Weise vergütet werden, unentgeltlich oder gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung, so gilt im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeits- oder Dienstleistungen eine angemessene Vergütung als geschuldet. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, sowie bei der Bemessung der Vergütung ist auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Arbeits- oder Dienstleistung, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten Rücksicht zu nehmen."

Die erstere Vorschrift richtet sich gegen den Fünfzehnhundertmarkvertrag, die zweite Bestimmung gegen den sog. Naturalentgeltvertrag. Inhaltlich folgen beide Bestimmungen im wesentlichen der im Entwurf von 1931 vorgesehenen Regelung, die dort in § 960 Abs. I und II für beide Arten von Schiebungen vorgesehen war.

§ 960 Entw.:

> „Das Entgelt für die Arbeit eines Schuldners bleibt im Sinne dieses Gesetzes Arbeitseinkommen des Schuldners auch dann, wenn es im Voraus, gleichviel unter welcher Bezeichnung, einem Dritten zugewendet wird. Hat das Vollstreckungsgericht demgemäß die Pfändung des Forderungsrechts des Dritten beschlußmäßig für zulässig erklärt, so ist sie statthaft wie wenn das Forderungsrecht dem Schuldner zustände.
>
> Ist für eine Arbeitstätigkeit des Schuldners eine unverhältnismäßig niedrige oder gar keine Vergütung vereinbart, wird er aber tatsächlich, sei es auch nur durch die Gewährung des Unterhalts, mit einem Wertbetrag entlohnt, der die dem Anspruch des Gläubigers gegenüber bestehende Pfändungsgrenze übersteigt, so gilt die angemessene Barvergütung als dem Schuldner vom Drittschuldner geschuldet. Die Pfändung dieses Forderungsrechts des Schuldners ist statthaft, wenn das Vollstreckungsgericht sie unter Feststellung des Bestandes und der Höhe der Forderung durch Beschluß für zulässig erklärt hat. Der § 1617 des BGB steht der Feststellung nicht entgegen.
>
> Ist die Pfändung schon vorgenommen gewesen, als der in Abs. 1, 2 bezeichnete Beschluß erging, so wirkt er auf den Zeitpunkt der Pfändung zurück."

Formellrechtlich bestehen, wie aus dem Text ohne weiteres ersichtlich ist, einige Abweichungen. Insbesondere wurde im geltenden Gesetz auf die Vorentscheidung durch das Vollstreckungsgesetz verzichtet.

Hinsichtlich der Grundgedanken und der Zweckbestimmung des Gesetzes aber besteht volle Übereinstimmung mit dem Ent-

wurf. Hier wie dort soll der Gläubiger gegen Lohnschiebungen aller Art geschützt werden. Es soll der unterhaltsberechtigte Dritte im Interesse der Allgemeinheit auf diese seine Ansprüche zurückgeführt und nicht privilegiert werden [8]); die Arbeitskraft des Schuldners soll nicht mehr durch unredliche Machenschaften in einer Weise gebraucht werden können, die dem Gläubiger auch den geringsten Zugriff vereitelt, während er selbst seine Lebenshaltung in keiner Weise einschränkt.

Diese Übereinstimmung läßt schon erkennen, daß die neue Gläubigerschutzgesetzgebung nicht mehr als eine aus dem Augenblick geborene Notmaßnahme, sondern als Anfang der bevorstehenden grundsätzlichen Gesetzesreform anzusehen ist. Sie hat damit — im Gegensatz zu verschiedenen, den Schuldnerschutz betreffenden Vorschriften — nicht mehr den Charakter des Zwangsvollstreckungsnotrechts; sie will vielmehr, unabhängig von wirtschaftlichen Zeiterscheinungen, ein bleibender Bestandteil des künftigen Vollstreckungsrechts sein.

Das neue Gesetz fand allgemeine Zustimmung, insbesondere die Unschädlichmachung des Fünfzehnhundertmarkvertrages; aber auch die Bekämpfung des Naturalentgeltvertrages durch § 850 d (§ 960 II Entw.) fand wenigstens hinsichtlich des Grundgedankens allgemein Beifall. Allerdings erhoben sich auch Stimmen, die auf die technischen Schwierigkeiten bei der Durchführung des Gesetzes hinwiesen [9]). Bei den obersten Gerichtshöfen selbst war die Auffassung über die Schwierigkeiten, die sich bei Anwendung des § 850 d ergeben könnten zunächst geteilt [10]) [11]).

---

8) Fischer in DJZ 1935, S. 31.

9) so z. B. im Ausschuß für Bürgerliche Rechtspflege der Akademie für Deutsches Recht: S. Teilbericht von Lent in der Zeitschrift der Akademie f. Deutsches Recht 1934/188 ff.

10) Das LAG Chemnitz (Beschl. vom 17. 9. 1935 in JW. 1935, S. 141) z. B. stellt fest: „Prozesse nach 850 d sind bei den Arbeitsgerichten an der Tagesordnung. Wenn das Beschwerdegericht in einer ähnlichen, nur auf 850 d gestützten Klage das Armenrecht (Armenanwalt!) anfangs des Jahres ausnahmsweise einmal bewilligt hat, so nur deshalb, weil diese Gesetzesbestimmung damals noch neu war und weil es erst einer gewissen Einarbeitung in sie bedurfte, die aber nunmehr, nach mehr als einem halben Jahr eingetreten ist.

11) Anders das LAG Königsberg in Arb. R. Samml., Bd. 25 LAG 73: § 850 d bringt solche Schwierigkeiten, daß das Vorbringen eines Laien allein unzweckmäßig ist; Anwaltsvertretung erscheint gerade hier geboten!

In der Praxis ergab sich aber, wie weiter unten noch darzulegen sein wird, daß diese Bedenken insofern nicht ganz unberechtigt waren, als diese Vorschrift der Rechtssprechung anfänglich ziemliche Schwierigkeiten bereitete.

In den beiden Gläubigerschutzbestimmungen hat sich der Gesetzgeber der Fiktion bedient. Durch dieses technische Hilfsmittel ist es ihm gelungen, den Gesetzestext knapp und anschaulich zu gestalten. Andrerseits wurden aber auch die mit der gesetzlichen Unterstellung immer verbundenen Schwierigkeiten in die neuen Vorschriften hereingetragen. Mit Recht weist Mallachow [12]) darauf hin, daß sich „...... hinter jeder Fiktion gerade ein wissenschaftlich mehr oder weniger ungelöstes Problem verbirgt." Auch Bernhöft spricht von den „ganz außerordentlichen Schwierigkeiten, die die Fiktionen in theoretischer wie praktischer Hinsicht bereiten" [13]). Wie richtig diese Meinung für den Geltungsbereich der beiden Vorschriften ist, ergibt sich aus dem unten unter II 2 e ausgeführten.

Bei der einfacheren Unterstellung der „Rechtszuständigkeit" [14]) der Forderung nach § 850 c, die an diejenige des § 7 des Anfechtungsgesetzes erinnert, treten nach der Fassung des Wortlautes Schwierigkeiten nicht so leicht in Erscheinung; anders liegen die Verhältnisse hinsichtlich der schwierigeren Fiktion des „Rechtsbestandes" [15]) der Forderung des § 850 d, bei der der Gesetzgeber vollkommen eigene Wege gegangen ist.

Schwierigkeiten bereitet hier vor allem die Frage nach der Tragweite, d. h. nach dem Wirklichkeitsgehalt der Fiktion. Es besteht die Gefahr, daß der Richter die Unterstellung als „juristische Wahrheit" [16]) hinnimmt und alle Rechtsfolgen des fingierten Tatbestandes bezw. Rechtsverhältnisses auf den Tatbestand der „Fiktionsbasis" [17]) überträgt. Dies wäre nicht richtig

---

12) Rolf Mallachow, Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre, München 1922, S 158.
13) Franz Bernhöft, Festschrift für Bekker, Weimar 1907, S. 239 ff.
14) Formulierung von Jäger in ZZP Bd. 60, S. 74.
15) Formulierung von Jäger in ZZP Bd. 60, S. 74.
16) Die Theorie der juristischen Wahrheit der Fiktion wird heute abgelehnt; Vgl. Mallachow a. a. O. und Bernhöft a. a. O.
17) Ausdruck von Bekker in seinem System des heutigen Pandektenrechts Bd. II, S 108. Fiktionsbasis ist in § 850 d der erste, fingierter Tatbestand der zweite Halbsatz.

und würde zu Folgerungen führen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Es ist vielmehr nach dem Zweck der bewußt falschen Scheinvorstellung zu forschen. Sodann sind nach den Regeln der Gesetzesauslegung alle Rechtsfolgen auszuschließen, die von jenem Zweck nicht unmittelbar angestrebt werden [18]).

Da aber einerseits die analogische Fiktion des § 850 d keine versteckte ist und andererseits die Zielsetzung und der Zweck des Gesetzes, der Schutz des vollstreckenden Gläubigers, klar erkennbar sind — er ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Vorschrift als auch aus ihrer Stellung im Gesetz — stellt aber auch hier das Gesetz den Richter nicht vor eine unlösbare Aufgabe.

Die eindeutige Zweckbestimmung des Gesetzes läßt erkennen, daß es sich um „eine streng beschränkte Unterstellung, um eine relative Fiktion handelt", die ausschließlich dem Schutz des gegen den dienstleistenden Schuldner vorgehenden Gläubigers dient [19]).

Aus diesem besonderen Zweck ergibt sich auch der Grad der Wirksamkeit der Unterstellung [20]). Denn derartig beschränkte Fiktionen übertragen nur gewisse Rechtswirkungen des fingierten Tatbestandes auf die Fiktionsbasis.

Dies tritt besonders deutlich bei denjenigen Fiktionen hervor, die nur „zugunsten" bestimmter Personen aufgestellt werden. Bei ihnen ist es zweifellos, daß der fingierte Tatbestand nicht schlechtweg als wahr gilt. Der Tatbestand der Fiktionsbasis erzeugt nur in ganz bestimmten Beziehungen dieselben Rechtswirkungen wie der fingierte Tatbestand; in allen anderen Beziehungen ist allein der wirkliche Tatbestand entscheidend [21]). Diese Ausführungen Bernhöfts passen treffend auf die in § 850 d gegebene Rechtslage.

Hinsichtlich dieser Vorschrift kann demnach folgendes festgestellt werden: Die durch § 850 d unterstellte Forderung ist nur als Pfandgegenstand für den Gläubiger geschaffen. Sie ist da-

---

18) Mallachow a. a. O.
19) Jäger in ZZP 60/77.
20) Aehnlich auch Egbert Munzer, über Gesetzesfiktionen, Diss. Jena 1927.
21) Bernhöft a. a. O.

her nur insoweit wirksam, als diese Zweckbestimmung es erheischt. Erst also, wenn der Gläubiger pfändet, tritt die Fiktion in Kraft; ihre Wirksamkeit ist bedingt und begrenzt durch die aufgezeigte Zweckgebundenheit. Von anderen Gesichtspunkten aus gesehen ist eine fingierte Forderung überhaupt nicht vorhanden. Wenn aber auf Grund des § 850 d gepfändet wird, dann wird die Pfändung wirksam, als ob ein wirkliches Forderungsrecht gegeben wäre. Andernfalls würde der Pfändungsakt ins Leere greifen. Deshalb sprach der Entwurf in diesem Stadium des Verfahrens von einem „Forderungsrecht". Mit Rücksicht auf das Wesen der Fiktion hat der Wortlaut des geltenden Gesetzes diesen Ausdruck nicht übernommen und damit der Theorie der „juristischen Wahrheit" ein Argument entzogen. Damit hat der Wortlaut des Gesetzes vor dem des Entwurfes den Vorzug der inneren Logik voraus; für die Auslegung der Vorschrift kann auch diese Änderung des Textes ein beachtlicher Fingerzeig sein.

Mit dieser, den Grundsätzen der Fiktionslehre entsprechenden Auslegung des § 850 d können alle bis jetzt aufgetretenen Probleme gelöst werden; sie wird auch für allenfalls noch später auftretende Fragen zu einer vernünftigen und dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechenden Lösung die Richtung weisen.

Ein subjektiver Tatbestand braucht nicht gegeben zu sein [22]). § 850 c setzt keine gewollte Schiebung voraus, auch § 850 d fordert keineswegs eine Absicht der Beteiligten den Arbeitsverdienst zu verschleiern [23]).

Das Gesetz vom 24. 10. 1934 ist am 1. Januar 1935 in Kraft getreten. Von diesem Tage an erweiterte sich gemäß Art. 7 Abs. II des Gesetzes beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Pfändung ohne weiteres auf den nach § 850 d fingierten Anspruch bezw. auf den verschobenen Lohnanteil. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn mangels eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses eine wirksame Pfändung überhaupt nicht vorlag. In diesem Fall ist bei Vorliegen der Vor-

---

22) so auch Baumbach, 13. Aufl. Anm. 1 b zu § 850 c und Jonas in JZ 1934/1314, ebenso Pohle, Pfändungsschutz für Lohn- und Gehalt, S. 59.
23) so auch Pohle a. a. O.

aussetzungen des Gesetzes die Pfändung am 1. 1. 1935 wirksam geworden [24]). Art. 7 III sah für diese Fälle die Berichtigung des Pfändungsbeschlusses vor, der allerdings eine rechtsbegründende Bedeutung nicht zukam.

Für die Zeit vorher hat es bei der bisherigen Regelung sein Bewenden; Rückstände der fingierten Lohnforderung aus der Zeit vor dem 1. 1. 1935 kommen daher nicht in Frage [25]).

Die beiden Vorschriften werden im folgenden jede für sich gesondert eine Betrachtung unterzogen.

---

24) so auch das Urteil des RAG. vom 5. Januar 1938. In der gleichen Entscheidung wurde auch ausgesprochen, daß dann, wenn mehrere vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachte Pfändungen am gleichen Tage wirksam werden, dennoch für ihren Rang die Reihenfolge maßgebend ist, in der die Pfändungen erfolgt sind.

25) ebenso Stein-Jonas, 15. Aufl. Anm. IV zu § 850 d und RG. 7. Zivilsenat vom 20. 8. 1937 in Arb.R.Samml. Bd. 31, S. 284.

II. § 850 d.

1. Inhalt der Vorschrift.

a) Voraussetzungen.

aa) Dienstleistungen in ständigem Verhältnis.

Die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 850 d ist, daß der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste leistet.

Daraus ergibt sich, daß Dienstleistungen nur dann unter diese Bestimmungen fallen, wenn sie von einer gewissen Regelmäßigkeit und Dauer sind [26]. Einmalige Leistungen scheiden aus; ebenso scheiden aus Gefälligkeitsdienste [27], und zwar auch dann, wenn sie nicht nur einmalig oder vorübergehend erfolgen. Aus dem gleichen Grunde kommen Tätigkeiten, die nur dem Mitleid oder der Freundschaft entspringen nicht in Betracht [28]. Derartige Leistungen erhalten durch ihren Beweggrund einen anderen Charakter und können daher nicht mehr als Arbeit in dem in diesem Zusammenhang gebräuchlichen Sinne angesprochen werden.

Andererseits genügt es, wenn diese Arbeiten tatsächlich geleistet werden. Ein Dienstverhältnis ist nicht erforderlich [29]; vertragliche Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner sind nicht notwendig. § 850 d ist aber auch anwendbar, wenn zwischen dem eigentlichen wirtschaftlichen Nutznießer der Arbeit des Schuldners und diesem selbst eine dritte Person steht, insbesondere z. B. die Ehefrau des Schuldners, die ihm den Arbeitsauftrag erteilt hatte, während wirtschaftlicher Nutznießer eine Gesellschaft war, der sie allerdings als haftendes

26) Baumbach, Anm. 1 b zu § 850 d.
27) so auch Pohle, der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und andere Bezüge, S. 62, 2 c.
28) so auch Burghart in JW. 1935, S. 837.
29) Herschel in JW. 1936/1246, Stein-Jonas Anm. II zu § 850 d, RAG. vom 12. 10. 1935 in JW. 1936/1246, auch Sydow-Busch, Anm. zu § 850 d.

Mitglied angehörte. Der Anspruch aus dem Pfändungsbeschluß kann in diesem Falle aber auch gegen die Frau geltend gemacht werden, wenn er sich allein gegen die Gesellschaft richtet [30]). Ob der Empfänger der Leistungen der Arbeitskraft des Schuldners bedurfte oder nicht ist unwesentlich [31]). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Schuldner vom ärztlichen Standpunkt aus arbeitsfähig oder erwerbsfähig war [32]). Nach der Fassung des Gesetzes genügt vielmehr die Feststellung, daß Arbeiten oder Dienste tatsächlich geleistet wurden.

Keine Voraussetzung für die Anwendung des § 850 d ist, daß der Gläubiger sich ausdrücklich auf diese Vorschrift stützt. Es genügt, wenn er nur allgemein die Pfändung der Forderung gegen den Drittschuldner beantragt [33]). Diese von der Praxis vertretene Auffassung ist an und für sich schon wegen ihrer Einfachheit zu begrüßen. Sie darf aber nicht zur Verkennung des fiktiven Charakters des Anspruchs verleiten, die zu völlig falschen Ergebnissen führen könnte.

Werden Dienste in ständigem Verhältnis geleistet, so wirkt eine einmal nach § 850 d ausgebrachte Pfändung solange fort, als dies ohne wesentliche Änderung zutrifft. Ein Wechsel in der Person des Drittschuldners (z. B. Wandlung der Rechtsform der als Drittschuldner auftretenden Gesellschaft) ist dabei ohne Bedeutung [34]).

bb) Die übliche Vergütung dieser Dienstleistungen.

Die zweite Voraussetzung ist, daß die unentgeltlich geleisteten Arbeiten oder Dienste nach Art und Umfang üblicher Weise vergütet werden. In diesem Punkte bestanden ursprünglich Zweifel darüber, ob für die Üblichkeit maßgebend sein sollen entweder die allgemein in Volk und Wirtschaft herrschenden Anschauungen oder die in der Person des Schuldners gegebenen besonderen (aber auch anderweitig vorkommenden) Verhältnisse. „Ist die Frage, ob Arbeiten oder Dienste nach Art und Umfang üblicher

---

30) so RAG. vom 5. 1. 38 in Arb. R. Samml. Bd. 31 RAG. 406.
31) so auch LAG. Königsberg in Arb. R. Samml. 28 LAG 30.
32) so LAG. Königsberg in Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG. 143.
33) ebenso LAG. Königsberg Arb. R. Samml. Bd. 27 LAG. 11 und Volkmar in DAR. 37/37.
34) so RAG. vom 5. 1. 38 Arb. R. Samml. Bd. 31 RAG 406.

Weise vergütet werden, rein abstrakt zu beantworten oder ist dabei schon auf die konkreten Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen?" [35]).

Schien es anfänglich so, als ob über die Frage Streit entstehen würde [36]), so hat sich doch schnell eine völlig einheitliche Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum dahingehend herausgebildet, daß sie rein abstrakt nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen zu prüfen ist.

Richtunggebend wurde vor allem die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. In dem Urteil vom 12. Oktober 1935 [37]) hat es ausgesprochen, daß nicht die Ansichten eines örtlich und beruflich begrenzten Teiles der Bevölkerung (etwa die bäuerliche Bevölkerung eines Landesteiles) maßgebend seien; es sei vielmehr zu prüfen, ob es sich um Dienste handle, für die nach der im Volk allgemein herrschenden Anschauung mit Rücksicht auf Art und Umfang der Leistung die Zahlung einer Vergütung gerechtfertigt erscheine, weil solche Dienste allgemein nur gegen Vergütung geleistet zu werden pflegen. Im Urteil vom 23. November 1935 [38]) hat es nochmals deutlich ausgesprochen: „Ob Dienste üblicher Weise vergütet werden, richtet sich nach der im Volk allgemein herrschenden Übung; ob sie in einem örtlich oder sonstwie begrenzten Kreis bei Vorliegen bestimmter Rechtsverhältnisse auch einmal ohne Vergütung geleistet werden, ist nicht entscheidend". Das Reichsarbeitsgericht hat daher in Anwendung dieser Grundsätze den nach allgemeinem bäuerlichen Brauch unentgeltlich auf dem väterlichen Hofe arbeitenden Anerben als einen Arbeitnehmer im Sinne des § 850 d behandelt.

Diese Auffassung wird in Rechtsprechung und Schrifttum mit Recht heute einhellig [39]) vertreten, denn nur eine solche Gesetzesauslegung vermag den neuen Rechtsgedanken ohne Einschränkung zum Sieg zu verhelfen.

---

35) Volkmar in DAR 1937, S. 36.
36) vgl. Burghart in JW. 1935, S. 837.
37) in Arb. R. Samml. Bd. 20, S. 138 (RAG.).
38) in Arb. R. Samml. Bd. 25 RAG. 206.
39) z. B. LAG. München in Arb. R. Samml. Bd. 25 LAG. 162, Baumbach 13. Aufl. Anm. 1 b zu § 850 d, Herschel in JW. 1936, S. 1246 ff. und Volkmar in DAR. 37, S. 36.

b) Die angemessene Vergütung.

Da sich gerade bei Anwendung der neuen Vollstreckungsvorschriften die schablonenhafte Gesetzesanwendung als zweckgefährdend erweist, ist auch bei Feststellung der Angemessenheit der als geschuldet geltenden Vergütung sorgfältig zu verfahren.

Das Verhältnis zwischen dem dienstleistenden Schuldner und dem Empfänger der Arbeitsleistung, dem Drittschuldner, hat zwar mit einem ordenllichen Arbeitsverhältnis viel Ähnlichkeit. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß sich die Normengeltung der Tarifordnungen unmittelbar auf solche Rechtsverhältnisse erstreckt [40]). Unter die Tarifordnung können nur Gefolgschaftsmitglieder fallen, die der Entscheidungsmacht des Unternehmers als Führer des Betriebes im Sinne des § 2 AOG unterstehen, nicht aber Verhältnisse, die in den Geltungsbereich des § 850 d gehören, insbesondere aber nicht familienrechtliche Arbeitsverhältnisse, die jene in der Regel sein werden.

Dagegen gibt die Tarifordnung dem Richter einen wertvollen Vergleichsmaßstab für die Feststellung des Wertes der Arbeitsleistung des Schuldners und damit für die Angemessenheit der zu fingierenden Vergütung. Der Tariflohn ist geradezu der gegebene Ausgangspunkt für die Zumessung des unterstellten Lohnanspruches [41]) [42]). Fehlt ein solcher, so ist von der ortsüblichen Vergütung auszugehen. Unter Umständen können auch die Richtlinien des Treuhänders der Arbeit für bestimmte Kreise von Arbeitnehmern, z. B. für die Hausgehilfen seines Bezirks wertvolle Anhaltspunkte für die Beurteilung des Üblichen und Angemessenen bieten [43]).

Davon abgesehen, hat der Richter in jedem einzelnen Fall festzustellen, welchen Wert die Leistungen des Schuldners gerade im Betriebe des Drittschuldners gehabt haben; es darf also nicht darauf abgestellt werden, welchen Lohn der Schuldner im Be-

---

40) so auch LAG München in Arb. R. Samml. Bd. 25 LAG. 162.
41) so auch Sydow-Busch Anm. zu 850 d.
42) Da der nach § 850 d fingierte Anspruch nicht unter die Tarifordnung fällt, kann auch eine tarifliche Verwirkungsklausel die fingierte Forderung nicht beeinträchtigen; so RAG. vom 20. 2. 37 Arb. R. S. 29/68.
43) Vgl. Joh. Kausen, Gegenwartsprobleme des Hausgehilfenrechts in JW. 1935, S. 3017.

triebe eines Dritten für seine Leistungen hätte verdienen können [44]. Im übrigen ist die Frage der Angemessenheit der zu unterstellenden Vergütung im wesentlichen Tatfrage.

Deshalb verbleibt hier dem freien richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum, der bei der Tragweite der neuen Vollstreckungsnormen unbedingt nötig ist um ungerechte Ergebnisse zu vermeiden.

c) Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere

aa) der Person und wirtschaftlichen Lage des Gläubigers.

Als besonders berücksichtigungswert sind im Gesetzeswortlaut hervorgehoben: Die Art der Arbeits- oder Dienstleistung, die verwandschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten. Große Bedeutung hat außerdem ein nicht genannter Umstand erlangt: Die Art der Forderung und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vollstreckungsgläubigers.

Nach Burghart spielt sie keine Rolle. Das Wesen des § 850 d als Ergänzung des § 850 b spricht nach seiner Meinung dagegen. „Die unterschiedliche Behandlung" — so führt er aus — „ließe sich vertreten, wenn der Empfänger der Arbeits- und Dienstleistungen verpflichtet wäre, unmittelbar dem Gläubiger das Entgelt zu gewähren. Nach § 850 d macht der Gläubiger aber nicht seinen, sondern des Dienstverpflichteten Anspruch, soweit er durch die Pfändung und Überweisung übergegangen ist, geltend. Ob der Dienstberechtigte einen Anspruch darauf hat, oder das Gesetz einen solchen unterstellt, ist gleich. Jedenfalls kann die Frage, ob darnach eine Vergütung als geschuldet gilt nur aus den zwischen diesem und dem Dienstberechtigten bestehenden Verhältnissen beantwortet werden. Die Person des Gläubigers und die Art seiner Forderung spielen dabei keine Rolle" [45].

44) ebenso RAG. vom 13. 11. 37 Arb. R. Samml. 31 RAG 277.
45) Burghart in JW. 1935, S. 837 ff.

Wenn auch die logische und konsequente Konstruktion Burgharts zunächst bestechend erscheint, so erheben sich dagegen doch beträchtliche Bedenken. Die neuen Gläubigerschutzbestimmungen sind nach dem Willen des Gesetzgebers bereits ein Teil des kommenden Vollstreckungsrechtes, das im Interesse eines fruchtbaren Zusammenwirkens und eines vernünftigen Interessenausgleichs zwischen Gläubiger und Schuldner dem Richter innerhalb der Grenzen seiner Verantwortung und des pflichtgemäßen Ermessens bedeutende Freiheiten und Machtbefugnisse belassen wird. Im Anwendungsgebiet des § 850 d haben diese neuen Gesichtspunkte, soweit die Beurteilung der Verhältnisse beim Schuldner und Drittschuldner in Betracht kommt, bereits große Bedeutung erlangt. Es wäre aber alles andere als folgerichtig, wenn man auf der Gegenseite die Rechtslage des Gläubigers nur mit Hilfe der Konstruktion beurteilen wollte. Der vom Gesetzgeber erstrebte Zweck, auf jeden Fall zu einem billigen und gerechten Ergebnis zu kommen, kann jedenfalls nur dann erreicht werden, wenn der Richter bei seiner Entscheidung auch auf die Art der zu vollstreckenden Forderung Rücksicht nimmt. Hienach wird z. B. ein Gläubiger, der dem im familienrechtlichen Verhältnis im väterlichen Geschäfte arbeitenden, als vermögenslos bekannten Schuldner leichtsinnig borgte, kaum auf Befriedigung rechnen dürfen, während das uneheliche Kind seine Unterhaltsansprüche trotz der verwandschaftlichen Beziehungen mit Erfolg geltend machen kann.

Diese Rechtsauffassung ist heute allgemeine Meinung geworden [46]).

Eine nicht minder große Beachtung erheischt

bb) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten.

Die Frage, in welcher Weise die Leistungsfähigkeit des Betriebes, in dem der Schuldner arbeitet, zu berücksichtigen ist, hat die Rechtsprechung ebenfalls eingehend beschäftigt. Sie ist dabei zu folgenden Ergebnissen gelangt [47]):

---

46) z. B. LAG. Krefeld-Ürdingen in Arb. R. Samml. 24 LAG. 79 LAG. München ebenda, Bd. 25/162 und Königsberg Bd. 28/30, sowie RAG. vom 12. 10. 35 ebenda Bd. 25 S. 138. Volkmar in DAR 37/37, Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 74.

47) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27 RAG. 21, LAG. Harburg-Wilhelmsburg JW. 1935/3500, LAG. Leipzig Arb. R. Samml. Bd. 30,

Von Bedeutung ist nicht allein der wirtschaftliche Wert, den die Arbeit für den Drittschuldner hat, auch nicht nur die Feststellung, daß der Dienstberechtigte beim Fehlen der Arbeitskraft des Schuldners eine bezahlte Arbeitskraft an ihrer Stelle hätte beschäftigen müssen; entscheidend ist vor allem, ob der Arbeitgeber wirtschaftlich überhaupt in der Lage ist, seinen Betrieb aufrecht zu erhalten ohne die Mithilfe unbezahlter oder nur geringfügig entlohnter Arbeitskräfte. Dies wird bei kleinen landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben vielfach zu verneinen sein, denn erfahrungsgemäß lassen sich derart bescheidene Unternehmungen überhaupt nur durch den selbstlosen Arbeitseinsatz der Sippenmitglieder aufrecht erhalten. In einem solchen Falle die Vorschrift des § 850 d anzuwenden wäre ein Mißbrauch des Rechtsgedankens.

Allerdings darf der Richter diese Frage auch nicht allein und außer Zusammenhang mit den Verhältnissen des Gläubigers prüfen. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes rechtfertigt die Unterstellung einer Lohnforderung auch in einem verhältnismäßig leistungsschwachen Betrieb, wenn ein sonstiger Gläubiger jedenfalls nach § 850 d bereits leer ausgehen müßte. Häufig wird eine taktvolle und wirtschaftlich-feinfühlige Interessenabwägung zwischen dem berechtigten Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers und einem wohlverstandenen Schuldnerschutz stattfinden müssen.

Diesen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist nichts hinzuzufügen. Wenn der Richter sie in jedem einzelnen Falle entsprechend berücksichtigt, dann ist die Gewähr gegeben, daß ein zureichender Gläubigerschutz im Sinne des Gesetzgebers vollauf gewährleistet ist, ohne daß durch eine Überspannung des Rechtsgedankens andere Interessenkreise verletzt werden können.

d) Anwendungsbereich der Vorschrift.

Die Entstehungsgeschichte des § 850 d könnte den Schluß nahelegen, daß Zweck des Gesetzes ausschließlich die Verhütung von Lohnschiebungen und Lohnverschleierungen sein soll, und

---

S. 118, LAG. Duisburg in Arb. R. Samml. Bd. 30, S. 115, Volkmar in DAR Bd. 37, S. 37. Hienach kann auch Krankheit wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit bedingen.

daß dadurch zugleich die Grenzen der Gesetzesgeltung in sachlicher Hinsicht gezogen sind [48]).

Freilich ist es in erster Linie Aufgabe der Novelle vom 24. Oktober 1934, der unerträglichen Gläubigernot aus der Zeit der schlimmsten Krisenjahre, die die Fälle der unredlichen Vollstreckungsvereitelung lawinenartig anschwellen ließ, zu steuern. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt aber keineswegs zu dieser engen Auslegung. Die abstrakte Fassung hat vielmehr jedes Wort vermieden, das auf Schiebung und Verschleierung hindeuten würde, und damit dem Richter auch nicht die Möglichkeit genommen, die Bestimmung im Sinne weitergehenden Gläubigerschutzes anzuwenden. Die oberstrichterliche Rechtsprechung hat diese Möglichkeit frühzeitig erkannt und großzügig ausgenützt. Das Reichsarbeitsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 12. Oktober 1935 [49]) ausgesprochen: „. . . . darüber hinaus aber soll es dem Gläubiger auch in anderen Fällen, in denen diesem nach dem geltenden Recht bisher versagt war eine Befriedigung beim Schuldner zu erlangen, die Möglichkeit einer solchen dann verschaffen, wenn der Schuldner zwar nicht einen Rechtsanspruch auf Vergütung seiner Arbeitsleistung gegen den Dritten hat, wohl aber die besonderen Umstände nach dem allgemeinen Rechtsempfinden einerseits die Nichtbefriedigung des Gläubigers als eine grobe Unbilligkeit, andererseits die Zahlung eines Entgelts für die Arbeitsleistung durch den Dienstberechtigten als gerechtfertigt erscheinen lassen.“ Nach diesem Grundsatz hat das Reichsarbeitsgericht die Anwendbarkeit des § 850 d auf den Anerben, der ohne Vergütung beim Bauern arbeitet, bejaht, obwohl der Anerbe nur nach weitverbreitetem bäuerlichen Brauchtum unentgeltlich arbeitete und kein Anhaltspunkt für irgendwelche Verschleierungen feststellbar war.

Für eine weitgehende Auslegung sind auch Herschel [50]) und Baumbach [51]) eingetreten. Herschel hat den Aus-

48) Den Eindruck einer derart eingeschränkten Auslegung gewinnt man aus dem Kommentar von Stein-Jonas und auch aus der ursprünglichen Fassung der Anmerkungen bei Baumbach: Vgl. z. B. Baumbach 10. Aufl. Anm. 1 zu § 850 d.
49) abgedruckt in JW. 1936, S. 1246.
50) in JW. 1936, S. 1246.
51) Baumbach, 13. Aufl. Anm. 1 zu § 850 d.

legungsgrundsatz mit Recht noch allgemeiner umrissen: „Macht sich jemand in irgendeiner Form die Arbeitskraft eines anderen zunutze, so bedarf es einer Prüfung, ob es ihm zugemutet werden kann, den Arbeitenden so zu stellen, daß er in der Lage ist, seine Schulden zu tilgen, wobei für den erhobenen Anspruch eine besonders individuelle Prüfung erforderlich ist".

Diese weitgehende Gesetzesauslegung gibt dem Richter eine machtvolle Stellung im Prozeß; sie stellt ihn vor ebenso bedeutende, wie verantwortungsvolle rechtsschöpferische Aufgaben; sie hat aber auch — zweifellos im Sinne des Gesetzgebers — einen richtig verstandenen Gläubigerschutz in einem wesentlichen Punkt in bahnbrechender Weise ermöglicht.

e) Die Technik des Verfahrens.

Die Pfändung geht folgendermaßen von statten: Der Gläubiger stellt an das Vollstreckungsgericht das Pfändungsgesuch, in dem er einen Sachverhalt angibt, der den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des § 850 d entspricht; zugleich muß er eine den Verhältnissen entsprechende angemessene Vergütung bezeichnen. Das Vollstreckungsgericht prüft nun die Schlüssigkeit der Behauptungen des Gläubigers; deren Wahrheit wird ebensowenig nachgeprüft wie bei der gewöhnlichen Forderungspfändung nach §§ 829, 834 ZPO. Erweisen sich die Behauptungen hinsichtlich ihrer Schlüssigkeit als den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend, dann pfändet das Gericht die eigens mit dieser Zweckbestimmung fingierte Forderung des Schuldners wie einen kraft Vertrages bestehenden Anspruch [52]).

Der Vollstreckungsrichter wird dabei zweckmäßig nicht absolut bestimmte Beträge pfänden, sondern er wird umgekehrt im Beschluß den pfändungsfreien Betrag [53]) (z. B. *RM* 150.— und 1/3 des überschießenden Einkommensbetrages) benennen; die weitergehende Prüfung und Feststellung des hienach gepfändeten Betrages überläßt er dem Prozeßrichter, dessen vielfach schwierige Entscheidung gemäß § 850 d sonst teilweise vorweggenommen würde.

---

52) so auch Baumbach 13. Aufl. Anm. 2 zu § 850 d; vgl. auch Jäger in ZZP. 60/77.
53) ebenso Wessel in ZZP. Bd. 61, S. 62 ff.

Auch der in der Praxis der Forderungspfändung sonst übliche Ausdruck der Pfändung einer „angeblichen Forderung" wird hier besser vermieden, da sonst der Charakter einer streng beschränkten Fiktion verwischt und damit eine Quelle für falsche Deutungen geschaffen würde.

Aus praktischen Gründen hält aber das Reichsarbeitsgericht die übliche Pfändung des angeblichen Lohn- oder Gehaltsanspruch des Schuldners für genügend [54]). Dies ist an und für sich zu begrüßen, denn der pfändende Gläubiger darf nicht dadurch zu Schaden kommen, daß er in Unkenntnis der Besonderheiten des § 850 b den gewöhnlichen Wortlaut eines Pfändungsgesuches verwendet; insoferne ist der Entscheidung unbedingt beizupflichten. Grundsätzlich aber ist diese Formulierung gefährlich, denn sie widerspricht dem Wesen der Fiktion, da ja in Wirklichkeit eine Forderung des Schuldners gar nicht existiert. Abgesehen davon, daß nach allgemeinen Grundsätzen der Gläubiger gegen Formfehler geschützt werden muß, muß daran festgehalten werden, daß das Pfändungsgesuch des nach § 850 b vorgehenden Gläubigers gegenüber allen übrigen Fällen der Lohnpfändung sich im Wortlaut wegen des fiktiven Charakters der Forderung unterscheiden muß. Die sonst entstehende Begriffsverwirrung könnte nur allzuleicht zu falschen Schlüssen hinsichtlich des Wirksamkeitsgrades der Fiktion verleiten.

Zieht nunmehr der Drittschuldner nicht vor, bereits auf Grund des Pfändungsbeschlusses den Gläubiger in einer diesem entsprechenden Weise zu befriedigen, so kommt es zum Prozeß. Der Empfänger der Arbeitsleistung braucht aber nicht abzuwarten, bis die Klage an ihn herangetragen wird; er kann auch umgekehrt auf Feststellung klagen, dahingehend, daß kein Betrag als geschuldet gilt. Einer solchen Klage fehlt weder das allgemeine Rechtsschutzinteresse, noch auch das vom Gesetz ausdrücklich verlangte Feststellungsinteresse.

2. Verhältnis der Bestimmung zum materiellen Recht.

a) zu § 826 BGB.

Diese materiell-rechtliche Bestimmung bleibt in ihrem Geltungsbereich grundsätzlich unberührt. Es ist nicht ausgeschlossen,

54) Entscheidung des RAG. vom 5. 1. 1938 in Arb. R. Samml. Bd. 31 RAG. 406.

daß neben den neuen Befriedigungsmöglichkeiten, die die Novelle vom 13. 10. 1934 dem Vollstreckungsgläubiger gebracht hat, eine persönliche Haftung des Drittschuldners [55]) aus unerlaubter Handlung gemäß § 826 BGB entsteht.

Eine solche Haftung kann in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis unter Umständen weit über das einer Vollstreckung nach § 850 d hinausgehen, denn hier ist der Drittschuldner dem Vollstreckungsgläubiger mit seinem ganzen Vermögen verantwortlich. Für den Anwendungsbereich des § 850 d allerdings kommt ein Anspruch aus § 826 BGB nicht in Frage. Durch die fingierte Forderung wird dem Gläubiger ein Haftungsgegenstand geboten, der insoweit einen Schaden für ihn ausschließt, sodaß sich die Schadensersatzforderung auf den Anspruch beschränkt, der durch die nach § 850 d unterstellte Forderung nicht mehr gedeckt ist.

§ 826 BGB kann natürlich erst dann Platz greifen, wenn eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Vorschrift seitens des Drittschuldners vorliegt. Insbesondere muß auch sein Handeln sittenwidrig im Sinne dieser Bestimmung sein. Wenn die Rechtsprechung sich nicht auch in diesem Punkte ändert, dann werden die Aussichten des Pfändungsgläubigers im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung zu den Lohnschiebungsverträgen keine allzu günstigen sein. § 826 BGB wird im Rahmen der hier in Betracht kommenden Tatbestände daher auch in Zukunft keine sehr große Bedeutung erlangen.

b) zu §§ 1617 und 1356 BGB.

Nach § 1617 BGB ist das Kind, solange es im Haushalt der Eltern lebt und von diesen unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäft unentgeltlich Dienste zu leisten.

Diese Vorschrift wird in ihrer materiell-rechtlichen Gültigkeit durch § 850 d in keiner Weise beeinträchtigt. Auf keinen Fall kann der Schuldner unter Berufung auf diese Prozeßvor-

55) So auch Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 74; auch aus den Ausführungen des Reichsarbeitsgerichtes in der Entscheidung vom 12. 10. 35 (JW. 1936/1246) ist zu entnehmen, daß die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches nach § 826 nicht ausgeschlossen ist.

schrift selbständige Rechte und Ansprüche gegen die Empfänger seiner Dienst- und Arbeitsleistungen, also gegen seine Eltern, geltend machen.

Andererseits ist aber § 1617 kein Hindernis für die Fiktion aus § 850 d. Ein solches familienrechtliches Verhältnis gehört zwar auch zu den „Umständen des Einzelfalles", die bei Bemessung (und damit auch bei Begründung) der Vergütung eine Rolle spielen; es kann z. B. in einem Falle, in dem die Interessen des Gläubigers nicht schutzwürdig genug erscheinen (wenn etwa die Forderung aus einem leichtsinnig gewährten Darlehen entspringt) von der Unterstellung einer Forderung überhaupt abgesehen werden. Grundsätzlich aber ist § 1617 BGB keine Schranke für die Geltung der neuen Vollstreckungsnorm, wenigstens dann nicht, wenn die Belange des Gläubigers und die Art seiner Forderung dies erheischen. Eine andere Auslegung würde Sinn und Zweck der Neuregelung von Grund aus verkennen. Dies ist heute allgemeine Meinung von Rechtsprechung [56]) und Schrifttum [57]) [58]).

Ebenso würde sich die Sachlage gestalten, wenn § 1356 II BGB mit § 850 d zusammen treffen würde. Der Fall wird praktisch allerdings kaum eine große Bedeutung erlangen, wäre aber immerhin denkbar. Wenn z. B. die Erbin eines Geschäfts, die dieses sachkundig und vermöge ihrer fachschulmäßigen Ausbildung vollkommen selbständig betreibt, einen Mann heiratet, der vom Betrieb nichts versteht, ihm aber dennoch — vielleicht um des äußeren Ansehens willen — das ganze Geschäft überträgt. Vorausgesetzt, daß es sich dann nicht nur um einen Strohmann handelt, kann die Bestimmung des § 1356 II ebensowenig wie § 1617 ein Hindernis für einen nach § 850 d vorgehenden Gläubiger der Frau bilden.

Eine abweichende Meinung wird nur in dem Kommentar von Sydow—Busch (21. Aufl. Anm. 3 zu § 850 d) vertreten.

---

56) vgl. RAG. Arb. R. Samml. 25 RAG. 138 und 25 RAG. 206, weiter LAG. Krefeld-Ürdingen und die Anm. v. Volkmar hiezu in Arb. R. Samml. Bd. 24 LAG. 79.

57) so auch Recke in JW. 1935/325 ff., Burghart JW. 1935, S. 837 ff., Herschel JW. 1936/1246 ff. und Pohle, der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge, S. 63, 2 d.

58) Schon im Entwurf war ausdrücklich vorgesehen, daß § 1617 BGB der Fiktion nicht entgegensteht.

Dort ist ausgeführt, daß die Feststellung einer üblichen Vergütung ausgeschlossen ist, wenn und so weit die § 1617, 1356 II Platz greifen; eine Begründung für diese Ansicht ist dem Kommentar nicht zu entnehmen. Diese Ansicht wird sich nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung wohl kaum mehr durchzusetzen vermögen, zumal sie zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen führen würde.

c) zu § 30 REG.

Die eben dargelegten Grundsätze dürfen ohne Einschränkung auch auf ein ähnliches Rechtsverhältnis aus dem Bereiche des Bauernrechts übertragen werden. Nach § 30 Abs. III des Reichserbhofgesetzes ist der Sippenangehörige, dem das Recht der Heimatzuflucht zusteht, zur Arbeitshilfe auf dem zufluchtgewährenden Erbhof verpflichtet. Es ist hier im Bauernrecht derselbe Rechtsgedanke verankert, der im BGB in § 1617 schon zum Ausdruck gekommen ist. Man muß daher folgerichtig dem Gläubiger, der gegen einen nach § 30 Abs. III REG zur Arbeitshilfe verpflichteten Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung vorzugehen gezwungen ist, den Schutz aus § 850 d nach den gleichen Grundsätzen und im gleichen Umfang zubilligen, wie wenn er gegen einen Pfändungsschuldner einschreiten müßte, dessen Arbeitspflicht sich aus § 1617 oder etwa aus § 1356 Abs. II BGB ergeben würde [59]).

d) zum ehelichen Güterrecht:

aa) zum Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

Nach §§ 1363 ff. BGB führt der Ehemann die Verwaltung des eingebrachten Gutes kraft eigenen Rechts auf Grund Gesetzes. § 1380 BGB hat diesen Rechtsgedanken sogar auf die Prozeßführung ausgedehnt: Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (Prozeßstandschaft).

Daraus ergeben sich bedeutsame Schranken für die Anwendbarkeit des § 850 d, der die durch das materielle Recht begründeten güterrechtlichen Beziehungen keineswegs außerkraft-

59) so auch: Herschel in JW. 1936, S. 1246, Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 74, Baumbach, Kommentar zur ZPO., 13. Aufl. Anm. 1 b zu § 850 d.

setzen, sondern auf ihnen aufbauen will [60]). Wenn sich nämlich die Tätigkeit des Mannes im Rahmen dessen hält, was sein gesetzliches Verwaltungsrecht zwangsläufig an Verwaltungsarbeit mit sich bringt, dann wird man nicht sagen können, daß der Schuldner einem Dritten Arbeiten oder Dienste leistet. Dann arbeitet er aus eigenem Recht, für sich selbst; für die Fiktion des § 850 d fehlt es dann an der wichtigsten Voraussetzung.

Die Gläubiger des Ehemannes können sich dann nur an die ihm gemäß § 1363 BGB zustehenden Nutzungen halten. Dies mag allerdings schwieriger sein als das Vorgehen nach § 850 d, denn der Pfändungsschutz des § 861 Abs. I S. 2, geht sehr weit. Allein die Schwierigkeit des Zugriffs auf die vom Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes können nicht ein Grund sein unter Mißachtung der güterrechtlichen Bestimmungen der Vorschrift des § 850 d dennoch Geltung zu verschaffen [61]).

Noch eine weitere Schwierigkeit erwächst bei Anwendung der neuen Vollstreckungsnorm aus dem ehelichen Güterrecht. Ein wesentliches Tatbestandsmerkmal ist, daß die Dienstleistungen unentgeltlich oder unverhältnismäßig gering vergütet erfolgen. Es ist also zu untersuchen, ob sich die Einkünfte aus der Nutznießung nicht etwa als Entgelt für die Arbeitsleistung darstellen.

Das Reichsarbeitsgericht führt in der oben angeführten, grundlegenden Entscheidung folgendes aus: „Daß die Einkünfte aus der Nutznießung wenigstens teilweise ein Entgelt in diesem Sinne darstellen, ist nicht zu bezweifeln. Sie sind, rechtlich gesehen, der Beitrag, den die Frau beim gesetzlichen Güterstand dem Mann zur Tragung der gesetzlichen Lasten zu leisten und den der Mann den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen hat, und geben dem Mann einen Ausgleich für seine Aufwendungen, soweit sie nicht an sich von der Ehefrau erstattet werden müssen. Diese Aufwendungen bestehen aber nicht nur in der Tragung von Lasten, sondern auch in der Tätigkeit des Mannes als Ver-

---

60) so auch das RAG. in der grundlegenden Entscheidung vom 21. September 1935 in JW. 1935, S. 686; ebenso Jonas in den Anm. hierzu a. a. O.

61) a. M. LAG. Hannover in Arb. R. Samml. Bd. 24 LAG. 136. Das Urteil wurde durch die oben zitierte Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts aufgehoben.

walter des eingebrachten Gutes". Der Richter muß daher den Umfang dieser Einkünfte feststellen und prüfen, zu welchem Betrage sie als Entgelt für die Arbeitsleistung des schuldnerischen Ehemannes angesehen werden können.

Praktisch erhalten diese Überlegungen allerdings erst dann Bedeutung, wenn das erste Tatbestandsmerkmal, die Arbeitsleistung im Dienste eines Dritten vorliegt. Dies ist aber sicher dann der Fall, wenn die Tätigkeit des Ehemannes erheblich über das hinausgeht, was ein ordentlicher Verwalter bei Ausübung seiner gesetzlichen Rechte im allgemeinen zu leisten hat. Dieser Fall würde gegeben sein, wenn der Ehemann auf dem eingebrachten Landgute der Frau die Arbeit eines Knechtes verrichtet. Das Reichsarbeitsgericht hat diesen Gedanken zwar nicht ausgesprochen; es ist aber zweifellos bei seinen — im übrigen nicht ganz leicht verständlichen — Ausführungen davon ausgegangen [62]).

Kommt der Richter im Prozeß zu der Überzeugung, daß der Rahmen der ehemännlichen Verwaltungstätigkeit erkennbar überschritten wird, dann hat er zu prüfen, inwieweit die Einkünfte aus der Nutznießung als Entgelt für die Arbeit des Ehemannes angesehen werden können. Dies mag in der Praxis vielfach mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden sein und setzt ein gutes Einfühlungsvermögen des Richters voraus; noch schwieriger mag manchmal die Abgrenzung der rein güterrechtlichen Verwaltungstätigkeit von der durch § 850 d vorausgesetzten Arbeitsleistung sein. Jonas äußert sich hierzu mit Recht: „Es mag sein, daß die Grenzlinie mitunter schwer zu ziehen sein wird; das kann aber keineswegs dazu führen, sie überhaupt nicht zu ziehen und die Tätigkeit des Ehemannes generell auf die Seite der ehemännlich-güterrechtlichen Betätigung zu bringen, ebenso wie umgekehrt schlechthin auf die des fingierten Arbeitsverhältnisses". Man wird allerdings annehmen dürfen, daß der Rahmen der Verwaltung des eingebrachten Gutes in der Regel dann überschritten sein wird, wenn die Beschäftigung des Mannes seine Arbeitskraft ganz oder überwiegend beansprucht.

---

62) vgl. Jonas, Anmerkungen zur Entscheidung in JW. 1935, S. 687

§ 850 d kann hiernach nur angewendet werden, wenn

1. eine die Grenzen der ehemännlichen Verwaltungsarbeit überschreitende Dienstleistung feststeht und
2. der wirtschaftliche Wert der Nutzungen, die einwandfrei als Entgelt für die Tätigkeit des Mannes ermittelt werden können, nicht — wenigstens annähernd — die Höhe der normalen Vergütung vergleichbarer ordentlicher Beschäftigungsverhältnisse erreicht.

Beide Voraussetzungen werden in der Regel nur vorliegen, wenn der Betrieb keine, oder nur geringe Erträge abwirft. Dieser Fall wird allerdings einer besonders sorgfältigen Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Drittschuldners — der Ehefrau — bedürfen, die häufig dazu führen wird, daß eine pfändbare Vergütung nicht unterstellt werden kann.

Die Aussichten des Vollstreckungsgläubigers sind also bei Vorliegen des gesetzlichen Güterstandes keine allzu günstigen. Entweder es wird sich gar keine oder nur eine magere Forderung unterstellen lassen, oder er muß auf die wesentlich weitergehendem Schuldnerschutz unterliegenden Früchte des eingebrachten Gutes (deren Unpfändbarkeit ist z. B. schon dann gegeben, wenn sie zum „standesgemäßen" Unterhalt des Schuldners im Sinne des § 1610 dienen) verwiesen werden.

Daraus könnten bedenkliche Folgen für die Durchschlagskraft der neuen Gläubigerschutzvorschrift erwachsen und aussichtsreiche Möglichkeiten zu ihrer Umgebung durch die Flucht in den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung entstehen, die unter Umständen weitere gesetzliche Maßnahmen erforderlich machen würden. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, dies, soweit möglich, zu verhindern. Bei der Bekämpfung derartiger neuer Schiebungsversuche dürfte vor allem das Anfechtungsgesetz ein geeignetes Werkzeug sein und zwar kommt sowohl die Absichtsanfechtung als auch die Anfechtung aus dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit (§ 3 Anf. Ges.) in Betracht. Sollten sich jedoch unvorhergesehene Schwierigkeiten bei der Handhabung dieser Bestimmungen ergeben, so wird ein weiterer, von Volkmar [63]) gewiesener Weg zu beschreiten sein: „. . . . die an

63) Volkmar, Anmerkungen zur Entscheidung des RAG. vom 21 Sept. 1935 in Arb. R. Samml. Bd. 25/RAG. 145.

sich die Anwendung des § 850 d ausschließende, aber arglistig herbeigeführte formelle Rechtslage unbeachtet zu lassen und davon auszugehen, daß nach Lage des konkreten Falls der Schuldner, weil er wirtschaftlich nur zugunsten seiner Frau arbeitet, so behandelt werden müsse, als ob er auch rechtlich im Betriebe seiner Frau arbeite".

bb) Zum Güterstand der Gütertrennung.

Keine Besonderheiten ergeben sich beim Güterstand der Gütertrennung. Hier kann § 850 d ohne weiteres angewendet werden [64]), weil es keine materiell-rechtlichen Wirkungen gibt, die der gesetzlichen Unterstellung entgegenstehen könnten [65]). Jeder Gatte steht güterrechtlich da, als wäre er unverheiratet. Die Stellung der Ehefrau hat eine gewisse Ähnlichkeit mit dem unter II 2 b geschilderten Verhältnis, nur daß hier auch noch die familienrechtlichen Bindungen des § 1617 wegfallen.

cc) zum Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Ähnlich wie beim gesetzlichen Güterstand führt der Mann auch hier gemäß § 1443 BGB die Verwaltung kraft eigenen Rechts, für eigene Rechnung und in eigenem Namen. Wenn zum Gesamtgut ein Gewerbe- oder ein ähnlicher Betrieb gehört, tritt also der Mann wiederum als selbständiger Unternehmer auf, auf den die Fiktion des Gesetzes deshalb keine Anwendung finden kann, weil es an den geforderten Arbeits- und Dienstleistungen für einen „Dritten" fehlt. Die vom Reichsarbeitsgericht entwickelten Grundsätze dürfen daher auch auf die Verwaltungstätigkeit des Ehemannes nach dem Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft übertragen werden. § 850 d darf nur dann angewendet werden, wenn die Arbeitsleistungen des Mannes den Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit nach § 1443 BGB überschreiten.

---

64) so auch LAG. Königsberg in Arb. R. Samml. 29/143 Urt. v. 17. 2. 1937.

65) Auch dann nicht, wenn nach § 1430 BGB. die Frau die Vermögensverwaltung dem Mann überlassen hat. Dieser Verwaltungsvertrag ist in der Regel Auftrag. Die Grundsätze, die für das gesetzliche Verwaltungsrecht bestehen, lassen sich nicht übertragen. Es besteht auch kein Nutznießungsrecht, vgl. Enneccerus 2, II 6. **Bearb.**, S. 232.

Hinsichtlich des Charakters der Nutzungen bestehen diesmal keine Schwierigkeiten. Früchte und Nutzungen fallen kraft Gesetzes in das Gesamtgut; sie fließen nicht in das Mannesvermögen. Bei der Feststellung, ob die Dienstleistungen „unentgeltlich oder unverhältnismäßig gering vergütet" erfolgen, kann daher die Nutznießung aus dem Gesamtgut außer Betracht bleiben.

Fraglich ist aber noch, ob die allenfalls nach dem oben ausgeführten anzunehmenden Arbeits- und Dienstleistungen, die ja nicht der Ehefrau, sondern dem Gesamtgut zugute kommen, einem „Dritten" gegenüber geleistet werden. Doch darf auch dies bejaht werden aus folgenden Gründen:

Das Gesamtgut ist gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, die damit selbst Träger der Rechte sind. Der einzelne Gatte hat nicht etwa ein Mitgliedschaftsrecht, sondern einen „Anteil". Das hindert aber nicht, daß er dem Ehepaar (obwohl eine juristische Person nicht vorliegt) rechtsgeschäftlich wie ein Dritter gegenübertritt. Ähnliche Gegenüberstellungen von Gemeinschaft und Gemeinschaftern finden sich sonst im BGB noch verschiedentlich; vgl. z. B. §§ 1099, 2150. Nach einem Beispiel von Enneccerus [66]) ist für die Umwandlung von Gesamtgut in Vorbehaltsgut außer dem Ehevertrag die Übertragung von dem Ehepaar auf die Ehegatten möglich. Es wäre aber nicht einzusehen, warum der hier zugelassene rechtsgeschäftliche Verkehr zwischen Ehepaar und Ehegatten in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis nicht möglich sein soll. Kann aber das „Ehepaar" Vertragspartner eines Ehegatten sein, dann ist es auch als Dritter im Sinne des § 850 d anzusehen.

An sich könnte also diese Vorschrift wegen des Wegfalles des ehemännlichen Nutznießungsrechts hier größere Bedeutung erlangen als beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Der Gläubiger wird ihrer aber im Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft deshalb weniger bedürfen, weil er wegen der erweiterten Schuldenhaftung des Gesamtgutes für Schulden des Ehemannes (§ 1459 ff. BGB) meist einen direkten Zugriff auf dieses vorziehen wird.

---

66) Enneccerus, Bd. 2 II, S. 239 (§ 61).

Dies ist wohl auch der Grund, warum die Rechtssprechung sich noch nicht mit dem Problem befaßt hat (in der bisher veröffentlichten Judikatur der Arbeitsgerichtsbehörden ist jedenfalls nichts festzustellen). Auch das Schrifttum ist bis heute nicht an diese Frage herangetreten. Trotz der unbeschränkten Haftung des Gesamtgutes für die Mannesschulden kann der Gläubigerschutz aus § 850 d gar nicht selten von erheblicher Bedeutung sein, nämlich dann, wenn nach Sondergesetzen die Zugriffsmöglichkeiten durch erhöhten Vollstreckungsschutz für das Gesamtgut eingeengt sind; z. B. wenn das Gesamtgut ein landwirtschaftliches Anwesen ist, das den Schutzbestimmungen des Reichserbhofgesetzes unterliegt. Wenn nach den hierfür in Betracht kommenden Gesichtspunkten sich überhaupt eine Forderung fingieren läßt, dann kann auf dem Umweg über § 850 d der Gläubiger auch in ein etwa vorhandenes Vorbehaltsgut der Frau, das „erbhoffreies" Vermögen ist und deshalb keinem besonderen Pfändungsschutz untersteht, vollstrecken. Und zwar in der Weise, daß auf Grund der Betätigung des Ehemannes bei der Verwaltung des Gesamtgutes eine Forderung unterstellt werden kann, wegen deren Nichtzahlung dann der Gläubiger in das ganze Vermögen der drittschuldnerischen Ehefrau pfänden kann.

Für dieses Vorbehaltsgut ergeben sich ebensowenig Besonderheiten wie bei dem Frauenbesitz im Falle der Gütertrennung, während für die Gütermasse des Sondergutes die für den gesetzlichen Güterstand entwickelten Gedankengänge mit dem Abmaß gelten, daß die Nutznießungen, weil sie dem Gesamtgut zufallen, der Fiktion einer Lohnforderung nicht im Wege stehen.

Die weiteren Güterstände der Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft bringen ebenfalls keine neuen Gesichtspunkte: Je nach dem der wirtschaftliche Betrieb, in dem der Ehemann arbeitet, einer der drei möglichen Gütermassen angehört, gelten die für das Gesamtgut, eingebrachte Gut, Sondergut oder Vorbehaltsgut ausgeführten Grundsätze.

e) zu §§ 387 ff. und §§ 398 ff. BGB.

Um dem Pfändungsgläubiger einen greifbaren Anspruch zu schaffen, unterstellt das Gesetz, daß im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Dienstleistungen eine angemessene

Vergütung als geschuldet „gilt“. Aus dieser Fassung läßt sich der Wille des Gesetzgebers entnehmen, daß die fingierte Forderung nicht einfach Unberufenen, zu denen in erster Linie der Schuldner zählt, zugute kommen soll. Seiner Person gegenüber wird die Fiktion überhaupt nicht mehr wirksam; er selbst kann also dieses Recht auf angemessene Vergütung nicht geltend machen, sondern nur der Gläubiger zu dessen alleinigem Schutz es fingiert wird.

Aus diesem Wesen der streng beschränkten Fiktion wird (wenn die Begründung sich auch nicht auf diesen Wortlaut stützt) allgemein mit Recht abgeleitet, daß der Schuldner auch zu irgendwelchen Verfügungen, z. B. Verzicht, Abtretung nicht befugt sein soll. Die Abtretung insbesondere hat der zuständige oberste Gerichtshof nicht zugelassen [67]. Darüber, daß der Schuldner auf den unterstellten Anspruch in keiner Weise einwirken kann, besteht also kein Zweifel mehr. Wie aber ist eine den Bestand der fingierten Forderung beeinträchtigende Rechtshandlung des Drittschuldners zu beurteilen? Kann dieser etwa aufrechnen?

Über die Beantwortung dieser Frage ist ein schwerer Streit entbrannt, der schwerste, den die Neuregelung vom 24. 10. 1934 zur Folge hatte. Die Auffassungen gehen sowohl in Schrifttum, wie in Rechtsprechung auseinander [68]. Das Reichsarbeitsgericht [68] läßt den Drittschuldner mit einer Gegenforderung gegen die nach § 850 d fingierte Lohnforderung aufrechnen. Es geht dabei davon aus, daß der Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner nicht ein eigenes Recht, sondern eine gepfändete Forderung des Schuldners geltend macht.“ Wird diese als bestehend fingiert nach § 850 d, so unterliegt sie auch unbedenklich der

---

67) RAG. in Arb. R. Samml. 27/21, Urteil v. 29. 4. 36.

68) Die Zulässigkeit der Aufrechnung wird
bejaht von: RAG. Urt. vom 20. 2. 37 in JW. 1937, S. 2072
LAG Nürnberg-Fürth Urt. v. 16.7.37 JW. 35/3184
Kalter in DAR., 1937/265
Volkmar, Arb. R. Samml. Bd. 29 RAG. 73
Pohle, Pfändungsschutz, S. 63 Ziff. 3
verneint von: LAG. Hamburg, Arb. R. Samml. 29/117.
Volkmar, Arb. R. Samml. 29/117
Jonas, JW. 1937/2314 und
Weigelin, in DAR 1937/267.

Aufrechnung, weil die Fiktion folgerichtlicher Weise dazu führen muß, daß die Forderung auch hinsichtlich der gegen sie geltend gemachten Einreden als bestehend behandelt wird." In Erkenntnis der Gefahren, die sich aus dieser Einstellung für die Bedeutung der neuen Vorschrift ergeben können, verweist das Reichsarbeitsgericht auf die Einrede der Arglist gegen die Aufrechnung, wenn sich diese als eine sittenwidrige Handlung im Sinne von § 826 BGB darstellen sollte.

Zum gleichen Ergebnis gelangt das Landesarbeitsgericht Nürnberg-Fürth (a. a. O.), ohne allerdings das materiell-rechtliche Problem zu berühren. Auch Kalter [69]) läßt den Drittschuldner aufrechnen, ohne auf die Grundfrage einzugehen. Beide verweigern allerdings dem Drittschuldner die Aufrechnungseinrede dann, wenn die Gegenforderung schon „verwirkt" wurde, „wenn sie nur noch hervorgesucht wurde, um den Anspruch nach § 850 d zu Fall zu bringen.

Ganz anders konstruiert das Landesarbeitsgericht Hamburg [70]): „Nur im Verhältnis zum Vollstreckungsgläubiger gilt eine angemessene Vergütung als geschuldet . . . . . Wenn aber die Urteile des Reichsarbeitsgerichts vom 29. 4. 36 [71]) und vom 21. 5. 35 [72]) zum Ausdruck bringen, daß der fingierte Lohnanspruch des § 850 d nicht anders zu behandeln ist, wie der vereinbarte Lohn, so bezieht sich das ausschließlich auf die Wirksamkeit der Pfändung und den Umfang der Pfändungsbeschränkung. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch zwischen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt. Diese Feststellungen führen zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die Aufrechnung der Beklagten (Ehefrau als Drittschuldner) ins Leere greift, weil mangels einer Gehaltsvereinbarung mit ihrem Ehemann ihrer eigenen Forderung von *RM* 4700.— keine gleichartige zur Aufrechnung geeignete Forderung ihres Ehemannes gegenübersteht. Zwar macht der Vollstreckungsgläubiger auf Grund des von ihm erwirkten Überweisungsbeschlusses Rechte seines Schuldners gel-

69) a. a. O.
70) a. a. O.
71) Arb. R. Samml. Bd. 29, S. 117 (Urt. vom 28. 1. 37).
72) Arb. R. Samml. Bd. 27, S. 21.

tend. Auch wird durch die Beschlagnahme der Forderung die Aufrechnung einer dem Drittschuldner gegen den Schuldner zustehenden Forderung grundsätzlich nicht ausgeschlossenen § 392 BGB. Das ändert aber nichts an der Rechtslage, daß das Gesetz vom 24. Oktober 1934 lediglich im Verhältnis des Vollstreckungsgläubigers zum Drittschuldner eine Gehaltsforderung des Schuldners gegen diesen fingiert wird, und daß tatsächlich eine Gehaltsforderung des Schuldners gegen den Drittschuldner, gegen die dieser aufrechnen könnte, nicht besteht."

Volkmar, der ursprünglich die Auffassung des RAG vertrat [73]), hat aus Anlaß dieser Entscheidung, „die mit großer Sorgfalt und Umsicht begründet wurde" [74]), seinen früheren Standpunkt aufgegeben und bekämpft nunmehr die Auffassung der Zulässigkeit der Aufrechnung. Er betont, daß das LAG mit vollem Recht darauf hingewiesen habe, daß der Schuldner die fingierte Forderung ja auch nicht abtreten könne. Unterliege aber die fingierte Forderung der Verfügungsmacht des Schuldners nicht, so liege auch der Schluß nahe, daß der Drittschuldner gegen den unterstellten Anspruch nicht aufrechnen kann. „Der Sinn der Aufrechnung ist, daß der Schuldner durch Aufopferung einer eigenen Forderung die Gegenforderung, die seinem Gläubiger zusteht, zum Erlöschen bringt. Dieses Ergebnis kann aber bei der Aufrechnung gegen die fingierte Forderung des § 850 b niemals erreicht werden, weil ja die fingierte Forderung im Verhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner gar nicht besteht . . ." Daneben bekämpft Volkmar die Ansicht des RAG noch mit folgender Konstruktion: Nach § 394 BGB kann gegen eine unpfändbare Forderung nicht aufgerechnet werden. Nach allgemeiner Meinung ist aber die fingierte Forderung nicht abtretbar. „Wenn man § 851 ZPO [75]) ergänzend heranzieht", wird die Anwendung des § 394 BGB und damit der Ausschluß der Aufrechnung möglich.

---

73) vgl. seine zustimmmende Anmerkung in Arb. R. Samml. Bd. 29 RAG. 73.

74) vgl. die Anmerkung zu Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG 117.

75) Die Angabe des § 853 ZPO. in den Anmerkungen **Volkmars** beruht offenbar auf einem Druckfehler.

Jonas ist in seiner Besprechung [76]) der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes diesen Ausführungen beigetreten mit z. T. noch weiter ausholender Begründung.

Weigelin [77]) bekämpft sie in erster Linie mit im wesentlichen derselben Begründung, die schon das Reichsarbeitsgericht brachte: „Da diese Forderung . . . . fingiert wird, besteht sie und es ist schon logisch undenkbar, daß keine solche Forderung vorhanden sei, da ja sonst die Pfändung eines Nichts vorliegen würde“. Die Konstruktion eines Aufrechnungsverbotes aus § 394 BGB weist er ebenfalls zurück: „§ 850 d setzt ja gerade voraus, daß die (fingierte) Forderung gepfändet werden kann“, es wäre daher unmöglich, § 851 ZPO und deshalb § 394 BGB anzuwenden. Die verschiedenen Meinunggen gehen also ungeheuer weit auseinander [78]).

Am ehesten erscheint die Folgerung des Aufrechnungsverbotes aus § 394 BGB anfechtbar. Weigelin weist mit Recht darauf hin, daß § 850 d die Pfändbarkeit der Forderung ja geradezu voraussetzt. Das darf aber bei der Schlußfolgerung nicht unberücksichtigt bleiben. Es ist ja schließlich nicht jede unübertragbare Forderung schlechthin der Aufrechnung entzogen. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sie gleichzeitig unpfändbar ist, was allerdings die Regel sein dürfte. Hier aber hat die Rechtsprechung eben einmal die Unübertragbarkeit eines Anspruchs entwickelt, der pfändbar ist, der vom Gesetzgeber ausdrücklich nur als Pfändungsgegenstand gewollt und geschaffen wurde. Fest steht, daß der Anspruch unübertragbar ist; ebenso zweifelsfrei ist aber, daß er pfändbar ist. § 851 ZPO ist also ausnahmsweise nicht anwendbar: er hat seine Anwendbarkeit selbst ausgeschlossen, denn er will ja nur „in Ermangelung besonderer Vorschriften“, also subsidiär, Geltung erlangen. Eine solche besondere Vorschrift ist aber der neue § 850 d. Die Be-

76) JW. 1937/2314.
77) DAR 37/267.
78) Zu anfang seiner Ausführungen stellt Jonas fest: Mit rein logischen Betrachtungen wird man sich gegenseitig wohl kaum völlig überzeugen können. Die Fiktion ist das gesetzestechnisch beliebteste Mittel verschiedene Dinge gleich zu behandeln. Darüber, wie weit man nun mit der Fiktion gehen kann, d. h. wo die Gleichbehandlung aufhören und Anerkennung der Verschiedenheit wieder beginnen soli, wird man häufig verschiedener Meinung sein können.“

merkung in Stein-Jonas zu § 851 Anmerkung 1 (15. Aufl.) letzter Satz: „Im Reichsrecht fehlen solche Vorschriften“ dürfte daher in dieser allgemeinen Form durch das Gesetz vom 24. 10. 1934 und die daraus entwickelten Grundsätze überholt sein.

Der Gedankengang des Reichsarbeitsgerichts läßt sich aber mit dem Wesen der Fiktion nach § 850 d nicht in Einklang bringen. Das Gesetz wollte zwar mit der gegebenen Fassung dem Pfändungsgläubiger keinen direkten Anspruch verschaffen [79]; dafür spricht weder der Wortlaut noch ein besonderes Bedürfnis. Ein direkter Anspruch würde auch in das ganze System der Zwangsvollstreckung nicht hineinpassen. Der Gläubiger soll vielmehr den unterstellten Anspruch pfänden nach den gleichen Regeln, wie man sonst einen vereinbarten pfändet.

Dieser unterstellte Anspruch ist, wie bereits oben ausgeführt, das Ergebnis einer streng beschränkten Fiktion, die nur dem Schutze des Vollstreckungsgläubigers zu dienen bestimmt ist. Dies hat zur Folge, daß das unterstellte Rechtsverhältnis (die Forderung) nur im Verhältnis Pfandgläubiger—Drittschuldner wirksam wird, nicht aber im Verhältnis zwischen diesem und dem Schuldner. Das LAG Hamburg hat zwar diese dem Sprachgebrauch der Fiktionslehre entnommenen Ausdrücke vermieden, hat aber in seiner Urteilsbegründung dem Sinne nach das gleiche ausgesprochen. Weigelin [80]) kommt auf einem Umwege zum gleichen Ergebnis. Er nimmt zwar einen realen Anspruch als existierend an, da sonst nicht erst die Aufrechnung, sondern bereits die Pfändung ins Leere greifen würde, läßt aber die Aufrechnung dennoch nicht zu, da sie dem Gläubigerschutzzweck als obersten Auslegungsgrundsatz zuwider laufe.

Es ist aber logisch richtiger, diesen Auslegungsgrundsatz bereits bei der Konstruktion anzuwenden, und den Wirksamkeitsgrad der Fiktion danach zu bemessen. Man gelangt dabei zu dem von der Rechtslehre entwickelten Begriff der beschränkten Fiktion, der, wie oben bereits dargelegt, der sich aus § 850 d ergebenden Rechtslage am meisten entspricht. Da aber die beschränkte Fiktion nach dem klaren Willen des Gesetzes nur

---

79) so auch Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 77 und Pohle, der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge, S. 63 2 d.

80) a. a. O.

einen Anspruch zugunsten des Pfändungsgläubigers unterstellt, muß die Aufrechnung des Drittschuldners gegen einen Anspruch des Schuldners in der Tat ins Leere greifen.

In diesem Zusammenhang darf auch das Argument Volkmars gebracht werden, daß zum Wesen der Aufrechnung die Aufopferung eines Gegenanspruchs gehört, und daß davon meist nicht die Rede sein könne, denn der Drittschuldner will ja nur dem Gläubiger den Pfändungsanspruch entwinden, ohne einen wirtschaftlich — oder (meist nicht einmal) rechtlich — ernsthaft bestehenden Gegenanspruch hinzugeben.

Hätte der Gesetzgeber die Aufrechnung zugelassen, so wäre neuen Schiebungsmöglichkeiten Tür und Tor aufgemacht worden und gerissene Schuldner hätten so raffinierte Aufrechnungsmethoden entdeckt, daß der mit der Einrede der Arglist (aus § 826 BGB entnommen) kämpfende Gläubiger genau so schutzlos gewesen wäre, wie ehedem, da er ohnehin die Lohnschiebungen mit § 826 BGB, wie die alte Rechtsprechung beweist, nur in den aller krassesten Fällen verhindern konnte.

Leichter, als diese Lücke mit den alten Rechtsbehelfen zu schließen wird es sein, den durch Ablehnung der Aufrechnung allenfalls entstehenden Härten für den Drittschuldner zu steuern. Die von § 850 d vorgeschriebene Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles ist die beste Garantie dafür, daß bei Bemessung der Höhe der zu fingierenden Forderung die berechtigten Belange des Drittschuldners ausreichend beachtet werden. Es kann also in einem Fall, in dem der Schuldner tatsächlich nur zur Wegfertigung wirklicher Forderungen arbeitet, und nur deshalb sich auf die Dienstleistungen eingelassen hat, von der Unterstellung einer Forderung völlig abgesehen werden [81]).

Es wäre daher (mit Volkmar und Jonas) nur zu wünschen, daß das RAG seine bisherige Stellungnahme nochmals überprüft und die Aufrechnung aus dem Wesen der Fiktion heraus verbietet. In einer der jüngsten Entscheidungen (vom 13. 11. 1937) [82]) hat es bereits zu erkennen gegeben, daß ihm nunmehr gleichfalls Bedenken gegen die grundsätzliche Zulässigkeit

---

81) Dieses Beispiel wird auch von Jonas und Volkmar a. a. O., gebracht.
82) in Arb. R. Samml. Bd. 31 RAG. 277.

der Aufrechnung gekommen sind (. . . . . die Entscheidung des RAG vom 20. 2. 1937 sei von Volkmar und Jonas . . . . . mit beachtlichen Gründen abgelehnt worden). Man darf daher annehmen, daß der oberste Gerichtshof seinen Standpunkt bei nächster Gelegenheit aufgeben wird.

Einfacher ist der umgekehrte Fall, die Frage, ob der Drittschuldner mit einer ihm gegen den Vollstreckungsgläubiger zustehenden Forderung aufrechnen kann.

Im Notfall, wenn eine wirkliche Forderung besteht, macht der Gläubiger eine ihm zur Einziehung überwiesene, aber rechtlich nach wie vor dem Schuldner zustehende Forderung geltend. (Anders in dem sehr seltenen Fall der Überweisung an Zahlungsstatt). Aus diesem Sachverhalt schließt Volkmar [83]), daß dem Gläubiger, abgesehen von der Einziehung, eine Verfügung über den Anspruch verboten ist, also auch die Erklärung der Aufrechnung [84]). Dieser Schluß ergäbe sich auch dann, wenn umgekehrt der Drittschuldner gegenüber dem Gläubiger die Aufrechnung erkläre.

Selbst wenn man diese Bedenken teilt, so ergeben sich doch für den Anwendungsbereich des § 850 d noch andere Gesichtspunkte, die für eine Zulässigkeit der Aufrechnung sprechen. Die fingierte Forderung soll nur dem Gläubiger, nie dem Schuldner, zugute kommen. Während im gewöhnlichen Fall der Aufrechnung vielleicht noch Interessen des Schuldners verletzt werden könnten, ist dies bei der fingierten Forderung aus § 850 d unmöglich, denn diesem gegenüber gilt sie als gar nicht vorhanden. Wirtschaftlich gesehen ist es fast so, als ob der Gläubiger einen direkten Anspruch gegen den Drittschuldner hätte. Bei dieser Rechtslage bestehen im Bereich der neuen Gläubigerschutzvorschrift keine Bedenken die Aufrechnung zuzulassen. Rechte des Gläubigers können ebenfalls nicht verletzt werden, da sich sein eigener Schuldenstand vermindert. Gerade also der Umstand, daß es sich um eine strengbeschränkte Fiktion zu Gunsten des Gläubigers handelt, ergibt hier die Möglichkeit der Aufrechnung im Gegensatz zu dem obenbesprochenen Fall.

83) Anm. in Arb. R. Samml. Bd. 31, S. 146.
84) a. M.: Jonas, Anmerkung VII 2 b zu § 828 und VII zu § 835, Seuffert-Walsmann, Anm. 3 I c zu § 835, Baumbach (10) Anmerkung 3 B zu § 835.

3. Verhältnis zu anderen prozessualen Vorschriften.

a) zu § 850 d, und § 850 III.

Das Landesarbeitsgericht Hannover hat (in der Entscheidung, die später dem Reichsarbeitsgericht Gelegenheit gab, seine grundsätzliche Ansicht erstmals festzulegen) die Vorschrift des § 850 d isoliert, d. h. außer Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften über die Lohn- und Gehaltspfändung, vor allem über die Pfändungsbeschränkungen, angewendet, und ist dabei naturgemäß zu denkbar unbilligen Ergebnissen gekommen. Das Reichsarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21. 9. 1935 [85]) ausgesprochen, daß der fingierte Lohnanspruch aus § 850 d hinsichtlich der Wirksamkeit der Pfändung wie eine wirkliche Lohnforderung zu behandeln sei und daß der Gläubiger nicht besser gestellt werden dürfe, als wenn er einen ordnungsmäßig vereinbarten Lohn des Schuldners gepfändet hätte. Diese Ansicht ist inzwischen allgemeine Meinung geworden und wird heute in Schrifttum und Rechtsprechung als selbstverständlich vertreten [86]) [87]).

b) zu § 766 ZPO.

In dieser Frage stimmen die Meinungen nicht so weitgehend überein. Nahezu unbestritten ist zwar, daß neben dem Schuldner auch dem Drittschuldner der Rechtsbehelf des § 766 zusteht [88]); daß der Drittschuldner auch ein rechtliches Interesse daran hat, daß dem bei ihm arbeitenden Schuldner die ihm aus sozialrechtlichen Gründen zustehenden unpfändbaren Beträge auch wirklich zukommen, kann bei den nach § 850 d geregelten Verhältnissen ebensowenig zweifelhaft sein wie bei den vertraglich vereinbarten Arbeitsverhältnissen. Da hier meistens noch verwandschaftliche Beziehungen bestehen, ist hier über das allgemeine Interesse des Arbeitgebers an der Erhaltung der Arbeitskraft und -freude des Arbeitnehmers hinaus noch ein direktes

---

85) Arb. R. Samml. Bd. 25 RAG 145.

86) Stein-Jonas (15) Erl. V zu § 850 d, Volkmar in DAR 1935/8, Baumbach (13) Erl. 2 zu § 850 d, Meyer, Der Deutsche Rechtspfleger, 1934/616, Kalter in DAR 1937/265 und Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 82.

87) LAG Königsberg in Arb. R. Samml. Bd. 27 LAG. 11, ähnlich LG. Altona, Urt. vom 8. 10. 1935 Rd. R. N. 35/622.

88) a. M. nur OLG München, OLGR 19/1.

wirtschaftliches Interesse des Empfängers der Dienstleistungen an der Erhaltung der Früchte seiner Arbeit vorhanden.

Sehr umstritten dagegen ist die Frage, ob solche Einwendungen, die sich gegen die Gültigkeit und Wirksamkeit der Pfändung richten, gegen eine Klage des Pfändungsgläubigers vorgebracht werden können. Das Reichsgericht [89]) und das Reichsarbeitsgericht [90]) haben in ihrer bisherigen Rechtsprechung eine derartige Einrede im Prozeß nicht zugelassen [91]). Gegen diese Auffassung haben sich namhafte Schriftsteller gewandt, die vor allem aus dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie mit Recht gegen den etwas „formalistischen" (Jonas) Standpunkt des Reichsgerichts ankämpfen [92]).

Für den Geltungsbereich des § 850 d hat jetzt das Reichsarbeitsgericht seine ablehnende Haltung aufgegeben [93]) mit der Begründung, daß die Einrede des Drittschuldners hier nicht selten zugleich den materiellen Anspruch selbst berühre, wie denn überhaupt die Wirksamkeit der Pfändung und ihre Grenzen eine sachliche Grundlage für den vom Gläubiger geltend gemachten Anspruch bildeten.

Die beiden Fragen nach der Berechtigung des Anspruches nach Grund und Höhe einerseits und nach der Beachtung der prozessualen Pfändungsvorschriften andererseits bilden hier in der Tat praktisch eine untrennbare Einheit, deren Behandlung in zwei vollständig verschieden geregelten Verfahren unmöglich ist. Abgesehen von dem schon erwähnten Gesichtspunkt der Prozeßökonomie vermag dieser unverkennbare Zusammenhang die Verhandlungen über alle Arten von Einwendungen in einem Rechtsgang zu rechtfertigen. Volkmar [94]) spricht von positiven Voraussetzungen für die Wirkung der Pfändung beim § 850 d, während er die Vorschriften in den §§ 850, 850 b als negative Voraussetzungen hiefür bezeichnet. Mit dieser Formulierung

89) RGZ. 66, 234; 93/77 neuerdings nochmals 146, 290 ff.
90) Arb. R. Samml. 10 RAG 401.
91) mit Ausnahmen der Einwendungen aus § 851 ZPO.; RGZ. 66, 234.
92) Stein-Jonas (15) Erl. VII 2 a zu § 829 ZPO.; Volkmar in DAR. 35/8 und 37/40, neuestens besonders Wessel in ZZP 61/22.
93) RAG. in Arb. R. Samml. 25/150, für andere Rechtsverhältnisse lehnt das RAG. die Zulässigkeit solcher Einreden nach wie vor ab, vgl. RAG. in Arb. R. Samml. 26/215.
94) in DAR. 1937/37.

wird der wesentliche Zusammenhang der beiden Fragen noch besonders unterstrichen.

Die Praxis der Landesarbeitsgerichte [95]) folgt im allgemeinen dem Beispiel des Reichsarbeitsgerichts und läßt ebenfalls ausnahmsweise den Unpfändbarkeitseinwand im Prozesse des Gläubigers gegen den Drittschuldner zu. Doch trifft die Feststellung Volkmars [96]), die Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte hätte sich inzwischen einmütig der des Reichsarbeitsgerichts angepaßt, leider nicht zu. So wird z. B. vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf [97]) der pfandfreie Betrag im Prozeß nur insoweit anerkannt, als er sich aus dem Wortlaut des Pfändungsbeschlusses ohne weiteres entnehmen läßt. Ein weitergehender, sich nicht bereits aus dem Beschluß ergebender Einwand des Drittschuldners wird von diesem Berufungsgericht nicht beachtet. Man darf aber wohl annehmen, daß es sich hier nur noch um vereinzelte Ausnahmen handelt, und daß sich gerade in diesem Punkt bald eine restlos einheitliche Meinung herausbilden wird.

c) zu den §§ 259, 258 ZPO.

Ein wirksamer Gläubigerschutz wird sich aus § 850 d besonders dann ergeben, wenn er sich so anwenden läßt, daß dem vollstreckenden Gläubiger auch die übrigen im Gesetz einzeln und verstreut vorkommenden Schutzvorschriften zugute kommen, daß er also auch in dieser Beziehung nicht schlechter gestellt wird, als wenn der Drittschuldner dem Pfändungsschuldner kraft Vertrages verpflichtet wäre.

Solche Bestimmungen, die im Interesse des Gläubigers gegeben sind, sind die §§ 258 und 259 ZPO., die die Möglichkeit einer Klage auf künftige Leistung in gewissen Fällen vorsehen. Inwieweit die beiden Paragraphen anwendbar sind bei der Durchfechtung einer gemäß § 850 d gepfändeten fingierten Forderung ist bestritten. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder der Schutz des Gläubigers in hohem Ausmaße durch die Zulassung der Einklagung künftig fällig werdender Beträge ohne den Nachweis des Vorliegens beson-

95) LAG. München in Arb. R. Samml. Bd. 25 LAG. 38.
LAG. Königsberg in Arb. R. Samml. Bd. 27 Nr. 3.
96) Volkmar in DAR. 37/36 ff.
97) Arb. R. Samml. Bd. 27 Nr. 25 a. E.

derer Voraussetzungen, dem ein gleichwertiger Schuldnerschutz durch die Abänderungsklage des § 323 ZPO gegenübersteht, oder ein wesentlich eingeengterer Gläubigerschutz, der besondere Verhältnisse voraussetzt, dafür aber auch dem Drittschuldner nur bestimmte, besondere Verteidigungsmittel zubilligt.

Das Reichsarbeitsgericht ist den letzteren Weg gegangen. Es geht dabei von der Ansicht aus, die von je vom Reichsgericht [98]) vertreten wird, daß nämlich § 258, der nur als eine Ergänzung des § 257 anzusehen ist, einseitige Leistungen voraussetzt, und daher auch bei fingierten Forderungen nach § 850 b nicht anwendbar ist. Die Klage auf Zahlung künftig fällig werdender Beträge kann also nur auf § 259 ZPO gestützt werden. Dies bringt für den Gläubiger bedeutende Schwierigkeiten mit sich, denn es wird sich gerade bei den hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen selten einwandfrei beweisen lassen, daß die Besorgnis, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, gerechtfertigt ist. Der schlechte Wille, der die Besorgnis begründen könnte, muß irgendwie erkennbar hervorgetreten sein. Beim gewöhnlichen Schuldner werden sich aus dem vorprozessualen Verhalten Schlüsse ziehen lassen, beim Drittschuldner aber nicht, denn bis zur Zustellung des Pfändungsbeschlusses war er ja zu nichts verpflichtet. Aus seinem Bestreiten im Prozeß wird man ebenfalls für ihn nachteilige Schlüsse schwerlich ziehen dürfen: Er wird überrascht sein, und in dem Gefühl nichts zu schulden in der Bestreitung des Anspruches wahrscheilich weitergehen als sonst ein Beklagter. Dieses Bestreiten ist also in erster Linie durch die Neuheit und Kompliziertheit der in § 850 b niedergelegten Regelung verursacht. § 259 wird also im Bereiche des § 850 b nur in den seltensten Fällen angewendet werden können.

Dennoch wird der mit Hilfe von § 850 b vollstreckende Gläubiger vielfach ein berechtigtes Interesse an einem Urteil auf künftige Leistungen haben: man braucht nur an das uneheliche Kind zu denken, dessen Unterhalt auf weite Sicht sichergestellt werden muß. Dem gegenüber besteht allerdings die Gefahr, daß dem Drittschuldner im voraus die Möglichkeit, seine Ein-

---

98) RG. 61, 335; ebenso Baumbach ZPO., Anm. 1 zu § 258.

wände im Prozeß zu bringen, abgeschnitten wird. Dies ist aber nicht durchschlagend, denn bei der Abwägung der gläubigerischen und der schuldnerischen Interessen ist zu bedenken, daß dem Drittschuldner ein bequemerer Rechtsbehelf durch die Abänderungsklage des § 323 ZPO dann jedenfalls zusteht, wenn der Pfändungsgläubiger sich auf § 258 ZPO berufen darf. Wenn man dem Gläubiger also bei der Interessenabwägung den Vorzug gibt, dann wachsen im gleichen Maße die Verteidigungsmöglichkeiten des Drittschuldners. Würde man umgekehrt den schuldnerischen Interessen den Vorzug geben und den Gläuger auf den schwer zu handhabenden § 259 ZPO verweisen, dann würde diesem kein ausgleichender Rechtsbehelf zugute kommen, während der Schuldner sich dann immer noch durch den § 850 b V und vor allem durch die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO wirksam verteidigen kann.

Von ähnlichen Erwägungen mag das Landesarbeitsgericht Breslau [99]) bei seiner Entscheidung, die im Ergebnis dem entspricht, was sich unter Zugrundelegung der hier vertretenen Anschauung ergibt, ausgegangen sein. Seine Begründung ist aber abzulehnen, denn es ist bedenklich, bei Anwendung des § 259 auf die Voraussetzung der Besorgnis der Leistungsentziehung zu verzichten; § 259 ist eine Generalklausel, die sich für alle Ansprüche eignet, die aber nur im Falle des dort bezeichneten besonderen Rechtsschutzbedürfnisses Anwendung finden kann. Setzt man sich aber über die Schwierigkeit hinweg und wendet diese Vorschrift voraussetzungslos an, dann geht es jedenfalls nicht an, dem Schuldner die Abänderungsklage nach § 323 zuzubilligen, denn diese ist nur auf die Fälle des § 258 ZPO zu beziehen [100]). Aus der Art der Begründung [101]) ist aber zu erkennen, daß das Landesarbeitsgericht ein dringendes Bedürfnis empfand, dem Gläubiger die Klage auf künftige Leistung zu ermöglichen. Damit ist bewiesen, daß die Notwendigkeit besteht, einen gangbaren Weg für die Zulassung der Klage auf künftig fällig werdende Beträge zu finden.

---

99) in Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG. 10/11.
100) so auch RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 7, S. 87.
101) LAG. Breslau in Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG. 10.

Dieser Weg ist die Anwendung des § 258. Die Möglichkeit der Heranziehung dieser Bestimmung wird allgemein zugegeben von Stein-Jonas [102]) und jedenfalls für den besonderen Fall des § 850 d bejaht von Volkmar [103]). Es wäre zu wünschen, daß das Reichsarbeitsgericht wenigstens für den Geltungsbereich des § 850 d ähnlich wie im vorhergehenden Fall ausnahmsweise die Klage auf künftige Entrichtung wiederkehrender Leistungen unmittelbar aus § 258 zulassen würde.

d) Zuständigkeitsvorschriften.

Während anfänglich in der Praxis häufig die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte angenommen wurde [104]), gibt es jetzt keine Meinungsverschiedenheiten mehr darüber, daß das zuständige Prozeßgericht für die Entscheidung eines Streites über einen fingierten Anspruch nach § 850 d das Arbeitsgericht ist [105]).

Ein Arbeitsverhältnis nach § 2 AGG liegt allerdings nicht vor. Ein solches wird auch nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht fingiert; unterstellt wird vielmehr nur ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Wollte man darüber hinaus noch ein Arbeitsverhältnis als unterstellt annehmen, so müßte man folgerichtigerweise auch alle übrigen Wirkungen eines solchen bejahen: Man müßte dann z. B. auch die tariflichen Bestimmungen zur Anwendung bringen. Dies kann nicht in Frage kommen.

Die Fiktion eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses ist aber auch gar nicht notwendig, um die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit zu begründen. Mit Ausnahme des Lohnanspruches sind alle Elemente des Arbeitsvertrages meist bereits in Wirklichkeit gegeben: Dauernde Leistung von Arbeit für einen anderen, vertragliche Grundlage, und vielfach auch die soziale und rechtliche Abhängigkeit. Der Lohnanspruch wird nun im Wege der Fiktion ergänzend geschaffen, sodaß schließlich gegen die Anwendung des

102) Anm. 1 zu § 258
103) Anmerkungen zu LAG. Bd. 29, S. 10 (Arb. R. Samml.).
104) vgl. Hochreuter in DJZ. 1936/1002.
105) so z. B. Recke in JW. 1935, S. 325, Volkmar, DAR 35, S. 12, Baumbach (13) Anm. 2 zu § 850 d, Hochreuter in DJZ. 1936, S. 1002, Burghart in JW. 1935, S. 837.

§ 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes rechtliche Bedenken nicht mehr geltend gemacht werden können.

Abgesehen von dieser rechtlichen Konstruktion, die für sich allein oft nicht hinreichen würde, sprechen auch noch gewichtige Zweckmäßigkeitserwägungen für die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes. Die vom Gesetz geforderte Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles stellt das Gericht vielfach vor die Entscheidung schwieriger Ermessensfragen. Das Abwägen zwischen den berechtigten Interessen des Gläubigers und des Schuldners stellt an den Tatsachensinn des Richters wesentlich höhere Anforderungen als die Rechtsfindung im ordentlichen Streitverfahren.

Für eine wirtschaftlich billige und dem Gesetz am meisten entsprechende Entscheidung bieten aber die Arbeitsgerichte eine bessere Gewähr, da bei ihnen von je her Erfahrungen und Kenntnisse auf dem Gebiet arbeitsrechtlicher (oder ähnlicher) Rechtsverhältnisse vorhanden sind. Der Begriff der „üblichen Vergütung" ist ihm ebenfalls von früher geläufig. Hier wird auch der Laienrichter, dem aus seinem Lebenskreis vielfach solche Verhältnisse bekannt sein werden, bei der Findung einer wirtschaftlich gerechten Entscheidung oft wesentlich beitragen können.

Durch die Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit ist daher die beste Gewähr für eine rechtlich richtige und wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung gegeben. Dies gilt auch für den Fall, daß gegen einen auf dem väterlichen Hofe arbeitenden Anerben vollstreckt werden soll. Wenngleich hier die Entscheidung eine eingehende Kenntnis bäuerlicher Verhältnisse voraussetzt, so ist doch für eine Einschaltung der Anerbenbehörden kein Raum. Eine feststellende Vorentscheidung etwa des Anerbengerichts ist daher nicht möglich [106]).

e) Konkurs des Schuldners.

Hier entsteht die Frage, ob die gesetzliche Unterstellung nach § 850 d auch einer Gläubigergesamtheit zugute kommen soll, insbesondere, ob sich die Konkursmasse eines Schuldners, der bei der Eröffnung des Verfahrens in einem Arbeitsverhältnis der in § 850 d genannten Art steht, auf Grund dieser Vorschrift erweitert.

106) so auch Jäger, JZP. Bd. 60, S. 74.

Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Denn § 850 d ist eine Ausnahmebestimmung, die unverkennbar auf die Einzelvollstreckung zugeschnitten ist. Dies wird besonders deutlich bei der vom Gesetz geforderten Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Zu diesen Umständen gehört auch die Art der zu vollstreckenden Forderung, die wiederum von der Person des Gläubigers abhängt. In der Gläubigergesamtheit eines Konkurses können und werden in der Regel verschieden schutzbedürftige und -würdige Berechtigte zu finden sein. Es kann sein, daß in der Person eines einzelnen Gläubigers die Voraussetzungen für die Fiktion nach § 850 d gegeben sind, während dies bei allen übrigen nicht der Fall ist. Würde man in diesem Falle eine Forderung unterstellen, so käme sie nicht dem schutzbedürftigen Einzelnen, sondern allen Gläubigern in gleicher Weise zugute. Dies entspricht aber nicht der Absicht des Gesetzes.

Weiter könnte § 850 d nur auf das Verhältnis des Schuldners vor Konkurseröffnung Anwendung finden, denn ein nach diesem Zeitpunkt erarbeitetes Entgelt würde schon nach §§ 1, 14 KO nicht mehr zur Konkursmasse gehören. In der Einzelvollstreckung aber können auch laufende, unter Umständen sogar zukünftige unterstellte Ansprüche gepfändet werden. Auch diese Beschränkung im Konkurs läßt erkennen, daß die Vorschrift des Gesetzes vom 24. 10. 1934 nur eine Norm der Einzelvollstreckung sein will und kann.

De lege ferenda wäre allerdings zu erwägen, ob nicht bei einer späteren Erneuerung des Konkursrechtes der Grundgedanke der Vorschrift in einer dem Wesen des Konkurses entsprechenden Form auch dort Eingang finden könnte.

4. Verhältnis zum Rechte der freiwilligen Gerichtsbarkeit; hier: Verhältnis zum Recht der landwirtschaftlichen Schuldenregelung.

Nach § 1 Abs. II des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse soll das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren die Voraussetzung für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit schaffen.

Die Grundlage des Verfahrens ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des landwirtschaftlichen Betriebes und des wirtschaftsführenden Betriebsinhabers. Diese kommt in der Zinsleistungsgrenze zum Ausdruck, die nach Art. 2 der 4. Durchführungsverordnung zum Schuldenregelungsgesetz bezw. bei Kleinbetrieben nach Art. 49 der 7. DVO. zum SchRG ein Zwanzigstel des Betriebswertes [107]) beträgt, im allgemeinen aber nicht nach diesem Schema, sondern den wirklich gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend festgesetzt wird.

Je nach dem Verhältnis des Schuldenstandes zu diesem zahlenmäßigen Wert, der die äußerste Grenze für die nach Durchführung des Verfahrens verbleibende, aus dem Betrieb zu erbringende Jahreslast darstellt, sind drei verschiedene Arten des Verfahrens möglich:

1. Das einfache Entschuldungsverfahren, bei dem hochverzinsliche, kurzfristige Forderungen in geringverzinsliche, unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt werden. Die nach der Schuldenumwandlung verbleibende jährliche Zins- und Tilgungslast hält sich im Rahmen der Zinsleistungsgrenze, füllt diese unter Umständen nicht einmal restlos aus.

2. Das Zwangsvergleichsverfahren, in welchem außer der Schuldumwandlung noch eine Verminderung (Kürzung) der nichtmündelsicheren oder sonst nach gesetzlichen Ausnahmevorschriften (z. B. Art. 28 der 6. DVO.) unkürzbaren Forderungen eintritt. Der Gläubiger einer solchen Forderung kann im Zwangsvergleichsverfahren — das mit einem nach der Vergleichsordnung geregelten Verfahren sehr wenig gemeinsam hat — bis zur Hälfte des Betrages, in Ausnahmefällen sogar den ganzen Betrag verlieren. Läßt sich auch nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten des Zwangsvergleiches nach §§ 24 ff. SchRG — etwa wegen zu hoher Mündelsicherheitsgrenze [108]) und damit eines zu großen unkürzbaren Betrages — die verbleibende Jahreslast nicht auf ein der Zinsleistungsgrenze entsprechendes Maß

107) dieser wird bei Groß- und Mittelbetrieben gemäß Art. 1 der 4. DVO. (RGBl. 1933, S. 713) als ein entsprechender Hundertsatz des Einheitswertes, bei Kleinbetrieben nach Art. 47 und 48 der 7. DVO. z. Sch. R. G. berechnet.

108) Zwei Drittel des Betriebswerts: Art. 1 Abs. 1 der 4. DVO. z. SchRG.

zurückzuführen, so ist das Verfahren gemäß § 21 SchRG wegen Undurchführbarkeit aufzuheben. Der Betrieb verliert damit den besonderen Vollstreckungsschutz nach dem Gesetz vom 27. 12. 1933 RGBl. S. 1115 und der Verordnung vom 27. 12. 1933 RGBl. S. 1119 und wird in absehbarer Zeit der Zwangsversteigerung anheim fallen.

3. Diese Folgen treten dann nicht ein, wenn der unentschuldbare Betrieb ein Erbhof ist. Hier wird die Angleichung der Jahreslast an die Zinsleistungsgrenze nach Durchführung aller denkbaren Kürzungen durch Zuschüsse des Reiches entsprechend den Vorschriften der 8. DVO. z. SchRG. vom 20. Juni 1936 RGBl. S. 496 ermöglicht.

Welcher von diesen drei Wegen einzuschlagen ist, ergibt sich meist erst in der Gläubigerversammlung und nach der Betriebsbesichtigung, wenn auf Grund des Gutachtens des Kreisbauernführers und nach der Feststellung des Schuldenstandes und der Verzichte der einzelnen Gläubiger die Zinsleistungsgrenze durch das Entschuldungsamt im Einvernehmen mit der Entschuldungsstelle festgelegt wird. Wiederkehrende Leistungen aus Renten oder sonstigen Lasten sind innerhalb der Zinsleistungsgrenze in der Weise zu berücksichtigen, daß deren Höhe sich genau um den gleichen Betrag vermindert, der der wiederkehrend zu leistenden Rentenverpflichtung entspricht.

Da die nach § 850 d zu unterstellende Forderung vielfach im Ergebnis eine wiederkehrende Leistung [109]), die innerhalb der Zinsleistungsgrenze oder bei deren Festlegung zu berücksichtigen ist, zur Folge haben wird, (besonders dann, wenn der Gläubiger ein unterhaltsberechtigtes uneheliches Kind ist), so ergeben sich daraus für den Geltungsbereich des § 850 d bedeutsame Folgerungen [110]):

Im ersten Fall, beim einfachen Entschuldungsverfahren, kann ohne Rücksicht auf dieses eine Forderung unterstellt werden,

---

109) Eine wiederkehrende Leistung ist außer bei den Unterhaltsforderungen auch noch dann gegeben, wenn der fingierte Lohnanspruch wegen eines größeren Betrages gepfändet wird. Werden z. B. wegen einer Forderung von 600,— *RM* monatlich 10,— *RM* gepfändet, so ist der Hofbesitz auf 5 Jahre hinaus mit einer Jahresleistung von 120 *RM* vorbelastet.

110) Bei einmaligen kleineren Forderungsbeträgen können wiederkehrende Leistungen nicht in Betracht kommen; für solche Fälle gelten die nachfolgenden Ausführungen nicht.

wenn und insoweit innerhalb der Zinsleistungsgrenze noch ein Spielraum besteht. Beträgt z. B. die der tatsächlichen Leistungsfähigkeit entsprechende Zinsleistungsgrenze *RM* 400.— jährlich und beläuft sich die nach Durchführung des Verfahrens verbleibende Jahreslast auf *RM* 280.—, so kann ohne weiteres eine Forderung fingiert werden, die eine Pfändung von monatlich *RM* 10.— zuläßt.

Im Gegensatz hiezu kann im Fall 2 sicher dann keine Forderung fingiert werden, wenn an ihr das Entschuldungsverfahren des Landwirts scheitern müßte, wenn als Folge der Fiktion das Verfahren wegen Undurchführbarkeit gemäß § 21 aufgehoben werden müßte und der Betriebsinhaber damit seine wirtschaftliche Existenz verlieren würde. Wenn beispielsweise die Zinsleistungsgrenze *RM* 200.— ausmacht und nach allen gesetzlich möglichen Kürzungen sich die Jahreslast äußersten Falls auch auf *RM* 200.— ermäßigen läßt, dann ist keinerlei Möglichkeit der Unterstellung einer Forderung nach § 850 d mehr gegeben; würde sie trotzdem erfolgen, so wäre die Entschuldungsstelle verpflichtet, die Aufhebung des Verfahrens nach § 21 Abs. 2 SchRG zu beantragen und der Betriebsinhaber (Drittschuldner) wäre der Zwangsversteigerung ausgeliefert. Daß dies vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, erhellt daraus, daß durch eine solch schematische Gesetzesanwendung zunächst der Drittschuldner um seine wirtschaftliche Existenz kommen und weiterhin auch noch der Pfandgegenstand, die fingierte Forderung, für die Zukunft wegfallen müßte, da der Betriebsinhaber in kürzester Zeit aus dem Hofe vertrieben würde [111]) und damit auch der dienstleistende Angehörige seinen Arbeitsplatz verlieren würde.

Ebensowenig ist für die Anwendung des § 850 d im Fall 3 Raum. Wenn das Verfahren nach der 8. DVO. z. SchRG durchgeführt wird und der Betrieb nur durch Staatsleistungen erhalten werden kann, dann bedeutet jede weitere Inanspruchnahme der Zinsleistungsgrenze durch die Unterstellung der For-

111) in diesem Zusammenhang darf bemerkt werden, daß der Fall, in dem der Betriebsinhaber selbst für ein uneheliches Kind zu sorgen hat, den mit der Entschuldung betrauten Stellen erfahrungsgemäß die größten Schwierigkeiten macht. Es ist schon manches Verfahren lediglich wegen des Vorhandenseins derartiger Verpflichtungen gescheitert.

derung nach § 850 d die Erhöhung der Leistungen des Reiches in gleichem Maße. Wirtschaftlich würde also die Anwendung der Gläubigerschutzvorschrift zu einem merkwürdigen, dem Gesetzgeber sicher nicht erwünschten Ergebnis führen: Es würde die Fürsorgelast dem örtlich zuständigen Fürsorgeverband abgenommen, mittelbar jedoch dem Reichsfiskus überbürdet werden. Damit würde eine Vorschrift des Zivilprozesses eine Änderung des Finanzausgleiches zwischen Reich und Gemeinden und gleichzeitig eine anderweitige Verteilung der Fürsorgelasten als der in der Reichsfürsorgepflichtverordnung vorgesehenen zur Folge haben.

Schwierigkeiten entstehen in dem unter 2. aufgeführten Fall auch dann, wenn zwar als unmittelbare Folge der Unterstellung der Forderung die Forderungen der übrigen Gläubiger im Zwangsvergleich gekürzt werden, ohne daß es jedoch zur Aufhebung des Verfahrens kommt. Wenn z. B. die Zinsleistungsgrenze *RM* 500.— beträgt, die Jahreslast vor Anwendung des § 850 d ebenfalls *RM* 500.— ausmacht, dann könnte eine fingierte Forderung mit einem jährlichen Betrag von *RM* 120.— angenommen werden, wenn die Ansprüche der übrigen Gläubiger in dem Maße gekürzt werden, daß eine Ermäßigung der Jahreslast um *RM* 120.— eintritt. Einer derartigen Maßnahme würden zwar die wirtschaftlichen Verhältnisse des Drittschuldners nicht im Wege stehen, denn diese ändern sich ja nicht, da die Jahreslast im Endergebnis gleichbleibt. Wirtschaftlich würde allerdings die aus der Unterstellung der Forderung sich ergebende Last von der Gesamtheit der übrigen Gläubiger kürzbarer Forderungen getragen werden. Dies wäre vielleicht dann gerechtfertigt, wenn das uneheliche Kind bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens direkt Gläubiger des Drittschuldners auf Grund der Fiktion des § 850 d geworden wäre; dann müßten sich die übrigen Gläubiger, die durch das Vorhandensein einer weiteren beteiligten Forderung, die einen bedeutenden Teil der Leistungsfähigkeit des Betriebsinhabers für sich beansprucht, verursachte wirtschaftliche Schlechterstellung gefallen lassen. Da dies aber nicht zutrifft, scheidet § 850 d auch in diesem Falle aus, denn sonst würde diese Vorschrift eine Bedeutung erlangen, die weit über den Rahmen einer Zwangsvollstreckungsnorm hinausgeht.

Die Rechtsprechung ist der aus der Schuldenregelungsgesetzgebung erwachsenden Sonderstellung des landwirtschaftlichen Entschuldungsbetriebes nicht gerecht geworden. Das Landesarbeitsgericht Krefeld-Ürdingen hat sich im Urteil vom 17. November 1936 [112]) mit dem Fall des Zusammentreffens des Rechtsgedankens des § 850 d mit den Grundsätzen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung eingehend befaßt. Es ist zu einem unrichtigen Ergebnis gekommen. Auch der Begründung kann nicht zugestimmt werden. Es hat zunächst überhaupt nicht festgestellt, um welche Art von Verfahren es sich handelt; es hat sich lediglich mit einer Aktennotiz des Vorderrichters über die Höhe des Gesamtschuldenstandes begnügt, ohne festzustellen, wieviel von diesem Betrage mündelsicher ist und inwieweit Kapitalkürzungen notwendig oder möglich sind. Erhebungen über die Leistungsfähigkeit des Betriebes, die Bonität der Grundstücke und andere, sehr wesentliche Voraussetzungen wurden nicht getroffen.

In Anbetracht der oben dargestellten wesentlichen Grundzüge des Entschuldungsverfahrens treffen meines Erachtens auch die der Moral entspringenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichtes nicht den Kernpunkt, daß nämlich „das Volksempfinden sich darüber empöre, wenn gesunde Männer in der Vollkraft ihrer Jahre den Eltern im Betriebe helfen, dabei ihr gutes Auskommen haben . . . . . . die Sorge für ihre unehelichen Kinder aber der Allgemeinheit in gröblichem Eigennutz überlassen". So unerfreulich diese Erscheinung auch sein mag, so ist § 850 d dennoch nicht geeignet, ihr wirksam entgegenzutreten, da im Falle des Zwangsvergleiches und im Falle des unentschuldbaren Erbhofs die Alimentationslast auch auf eine Allgemeinheit, wenn auch einen anderen Kreis, übertragen wird. Auch die Auffassung Volkmars [113]), der der Entscheidung beigetreten ist, wird meines Erachtens dem Wesen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung nicht ganz gerecht. Nach ihm wären nur wirtschaftliche Schwierigkeiten, die, subjektiv unverschuldet, sich etwa aus der Kleinheit des Betriebes ergeben, von Bedeutung, nicht aber solche, die aus mehr oder minder leichtfertig gemachten Schulden stammen. Der Zweck der landwirt-

112) Arb. R. Samml. Bd. 29, LAG. 7.
113) Anmerkungen zur Entscheidung des LAG. Krefeld-Ürdingen in Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG. 7.

schaftlichen Schuldenregelung ist, mit dem wirtschaftlichen Schutt der Nachkriegszeit und insbesondere der hinter uns liegenden Krisenjahre aufzuräumen, nicht um dem einzelnen Betriebsinhaber wieder eine Rente zu verschaffen, sondern aus allgemeinen wirtschafts- und ernährungspolitischen Gründen. Dabei muß es aber gleich sein, ob die Schulden aus zwangsläufiger Notwendigkeit oder leichtfertig gemacht wurden. Abgesehen davon ist der Erfolg, der durch die Fiktion erreicht würde, ja nicht eine Belastung des moralisch weniger wertvollen Betriebsinhabers, sondern der unverschuldet beteiligten Gläubiger. Ebensowenig ist die Feststellung des Landesarbeitsgerichtes richtig, daß die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beweise, daß der Betrieb als im Grunde gesund und sanierungsfähig betrachtet worden sei. Gemäß § 3 SchRG in Verbindung mit dem Erlasse des Reichsernährungsministers Nr. 96 durfte die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht mit der Begründung, daß der Betrieb überschuldet und daher entschuldungsunfähig sei, abgelehnt werden. Der Gesetzgeber hat mit Recht diese Frage im Eröffnungszeitpunkt nicht als entscheidungsreif angesehen, denn damit wäre das Ergebnis des Verfahrens vor dessen Ingangsetzung vorweg genommen worden. Erst im Zeitpunkt der Gläubigerversammlung kann die wirtschaftliche Lage und Entschuldungsfähigkeit eines Betriebes einigermaßen zuverlässig überblickt werden. In diesem Stadium wird in der Praxis überhaupt erst die Frage der Sanierungsfähigkeit überprüft. Aus der Tatsache, daß ein Entschuldungsverfahren schwebt, dürfen also keine derartig weittragenden Schlüsse gezogen werden.

Im Gegensatz dazu hat das Landesarbeitsgericht Königsberg [114]) die sich aus dem Entschuldungsverfahren ergebenden Schwierigkeiten besser erkannt und in dem von ihm entschiedenen Sonderfall die richtigen Schlußfolgerungen gezogen.

Im allgemeinen aber wird das Arbeitsgericht wegen der Schwierigkeiten der ihm in den seltensten Fällen vertrauten Schuldenregelungsgesetzgebung selten in der Lage sein, die notwendigen Ermittlungen anzustellen. Es wird sich am besten an die zuständige Entschuldungsstelle oder an das zuständige

---

114) LAG. Königsberg, Urteil vom 27. 2. 37 in Arb. R. Samml. Bd. 29 LAG. 143.

Entschuldungsamt wenden, die ihrerseits in der Gläubigerversammlung im Benehmen mit der vom Gesetzgeber berufenen Stelle des Reichsnährstandes: der Kreisbauernschaft die notwendigen Erhebungen treffen und dem Gericht als Grundlage für seine Entscheidung mitteilen werden. Nur dann, wenn die Entscheidung auf ein eingehendes Gutachten einer berufenen Stelle der landwirtschaftlichen Schuldenregelung aufgebaut wird, besteht die Gewähr für eine sinnvolle und zweckentsprechende Handhabung des Gesetzes. Dem Arbeitsrichter allein kann die Kenntnis dieser neuen Sondergesetze, die in der Rechtsgeschichte kaum ein Vorbild haben, nicht zugemutet werden.

III. § 850 c.

1. Inhalt der Vorschrift.

a) Die vom Schuldner geleisteten Arbeiten oder Dienste.

Im Gegensatz zu § 850 d muß hier zwischen dem Empfänger der Dienstleistungen und dem Schuldner ein Verhältnis bestehen, das normaler Weise einen Lohnanspruch begründen würde. Daraus folgt aber nicht, daß es sich dabei um ein Verhältnis von gewisser Dauer und Stetigkeit handeln muß [115]). Die Stellung der neuen Vorschrift im Gesetz — § 850 c ist im gewissen Sinne eine Ergänzung zu § 850 b — berechtigt nicht zu diesem Schluß. Denn sonst hätte der Gesetzgeber in § 850 d, für den das gleiche gilt, nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß ein ständiges Verhältnis notwendig ist. Somit kann § 850 c ohne Bedenken auch auf Verträge, die eine einmalige Leistung zum Gegenstand haben, angewendet werden, z. B. auf einen Werkvertrag mit einem Schneider, der die Lieferung eines Anzuges zum Gegenstand hat [116]). Auch hierin unterscheidet sich also § 850 c in einem wesentlichen Punkt von § 850 d, wo der Gesetzgeber mit Recht einmalige Leistungen bewußt vernachlässigt hat.

Liegt aber diese erste Voraussetzung vor, so ist es für die Handhabung der neuen Vorschrift belanglos, welche Vertragsform die Beteiligten zu ihrem Zweck gewählt haben. Für die Anwendung des Gesetzes besteht auch dann kein Hindernis, wenn die Parteien eine der beliebtesten Grundformen des alten Lohnschiebungsvertrages, den sogenannten „Dienstverschaffungsvertrag", bei welchem die Ehefrau des Schuldners nicht als Dritte

---

115) so auch Stein-Jonas 15. Aufl. Anm. 2, 1 zu § 850 c und Baumbach 13. Aufl. Anm. 1 a zu § 850 c.

116) ebenso Pohle der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge, Anm. zu § 850 c, S. 58.

erscheint, sondern als Vertragspartnerin des Drittschuldners, diesem die Arbeitskraft des Mannes zur Verfügung stellt [117]). Soweit aber in der Wirtschaft aus den Notwendigkeiten des Arbeitsmarktes heraus ähnliche Verhältnisse sich zu allgemeinem Brauch entwickelt haben, scheidet auch dieser Gesichtspunkt aus. Dort, wo z. B. aus betriebstechnischer Notwendigkeit gelegentlich Arbeitskräfte ausgeliehen werden, kann von einem Arbeitsverhältnis nicht mehr gesprochen werden. Daß für Dienstverschaffungsverträge caritativer Vereinigungen (Mutterhäuser) mit öffentlichen oder privaten Arbeitgebern zur Ausübung der Krankenpflege (wobei die Mitglieder dieser Vereinigungen Erfüllungsgehilfen sind) § 850 c nicht in Frage kommt, hat Burghart [118]) mit Recht bemerkt.

Die Rechtsprechung [119]) hat in einem typischen Falle eines Dienstverschaffungsvertrages, in dem die Ehefrau eines verschuldeten kaufmännischen Vertreters mit der Firma einen Vertrag abschloß, kraft dessen sie selbst die Vertretung übernahm, sich bezahlen ließ und mit der Ausführung der Vertretertätigkeit ihren Mann betraute, § 850 d angewendet. Viel natürlicher wäre aber eine Verurteilung aus § 850 c, der ja eigens für solche Verhältnisse geschaffen wurde, gewesen.

b) Die Verpflichtung des Dienstempfängers zur Vergütung an einen Dritten.

Aus der Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß die Mitwirkung des Leistungsempfängers beim Entstehen des Anspruchs in der Person des Drittberechtigten erforderlich ist. Die Abtretung des Anspruchs vom Schuldner an den Drittschuldner scheidet also für den Kreis der durch § 850 c betroffenen Rechtsverhältnisse aus [120]). Es bestand auch rechtspolitisch kein Bedürfnis nach der Erfassung der Abtretung durch den neuen Gläubigerschutzparagraphen, denn hier gewährleistet das Anfechtungsgesetz von 1879 ohnehin den berechtigten Interessenschutz des Gläubigers.

---

117) so auch Volkmar in DAR. 37/37 und Burghart in JW. 1935, S. 837 ff.
118) in JW. 1935/837 ff.
119) vgl. Arb. R. Samml. Bd. 24 LAG. 125.
120) so auch Jäger in ZZP., Bd. 60, S. 74.

In welcher Rechtsform die Verpflichtung erfolgt, ist gleichgültig; nach dem allgemein gehaltenen Wortlaut kann es nicht darauf ankommen, ob zwischen dem Drittberechtigten und dem Drittschuldner unmittelbar Vertragsbeziehungen bestehen, oder ob, was die Regel sein wird, zwischen ihm und dem Schuldner ein Vertrag zu Gunsten Dritter, hier also zu Gunsten des Drittberechtigten nach den §§ 328 ff BGB abgeschlossen wurde.

Unerheblich ist auch die Form der Vergütung. In Betracht kommt jede Vermögenszuwendung, die als Gegenleistung für die getane Arbeit des Schuldners anzusprechen ist. Die irgendwie geartete Verschleierung vermag daran nichts zu ändern; ihr häufigster Fall ist der, daß die Ehefrau im gleichen Geschäft wie der Ehemann tätig ist und einen Lohn erhält, der in keinem Verhältnis zu ihrer Arbeitsleistung steht. Hier ist allerdings Vorsicht am Platz, denn es kann sich um ein vom Gesetz ebenfalls gedecktes Mischverhältnis [121]) handeln, in welchem die Tätigkeit der Frau eine ernsthafte ist und nicht nur ausschließlich dem Zweck der Verschleierung dient.

Für den Richter erwächst daraus die Aufgabe, festzustellen, wieviel von dem Lohnanspruch der Ehefrau wirtschaftlich als Arbeitsentgelt des Ehemannes anzusehen ist. Er hat dabei nach dem Gesetz die Aufgabe, alle tatsächlichen Verhältnisse objektiv zu würdigen. Dies mag einige Anforderungen an das Anschauungs- und Einfühlungsvermögen des Richters zu stellen; es wird dennoch für den erfahrenen Richter kaum ernsthafte Schwierigkeiten bereiten.

Es ist also zu untersuchen, ob die Leistungen an den Drittberechtigten nach Lage der Umstände sich als Vergütung für die Dienstleistung des Schuldners darstellen. Dadurch ist dem Richter die Möglichkeit einer umfassenden Beweisaufnahme nach allen Seiten, die ihm für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses von Bedeutung scheinen gegeben. Bei einer richtig aufgefaßten freien Beweiswürdigung ist die Möglichkeit gegeben, einer Überspannung des Rechtsgedankens vorzubeugen.

In diesem Sinne hat auch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf [122]) einen derartigen Fall entschieden: Die Ehefrau des

121) Stein-Jonas 15. Aufl. Anm. zu § 850 c.
122) in Arb. R. Samml. Bd. 27 LAG. 122.

Schuldners, die das Geschäft des Ehemannes übernommen hatte, zahlte aus den Einnahmen erhebliche Beträge an die Hauptgläubiger. Ein in diesem Zahlungsplan nicht berücksichtiger Gläubiger machte geltend, daß diese Zahlungen eine Vergütung für die Arbeit des Mannes im Sinne des § 850 c darstellten. Das Landesarbeitsgericht hat aber die Frage mit Recht verneint und betont, daß die Leistungen der Frau in ihrem eigenen Interesse erfolgten: zur Sanierung des ihr gehörigen Geschäfts und nicht als Entschädigung des Mannes [123]).

Abgesehen von diesem Fall hat § 850 c die Rechtsprechung (soweit veröffentlicht) noch nicht beschäftigt; es ist anzunehmen, daß die Kreise, in denen Lohnschiebungen dieser Art bisher vorkamen, sich durch das bloße Vorhandensein der schiebungshindernden Vorschrift weitgehend abschrecken ließen.

c) Technik des Verfahrens.

Der Gläubiger pfändet auch hier, wie im Regelfall der Forderungspfändung, den dem Schuldner gegen den Drittschuldner zustehenden angeblichen Anspruch. In dem auf das Gesuch zu erlassenden Pfändungsbeschluß kann dabei ausdrücklich hervorgehoben werden, daß und inwieweit sich die Pfändung auf die vertragsmäßig dem Dritten zustehenden Beträge erstreckt. Wenn dies unterlassen wurde, so entsteht daraus dem Pfändungsgläubiger kein Nachteil; es umfaßt die Pfändung in diesem Falle kraft Gesetzes den Anspruch des Dritten [124]).

Dem Gläubiger aber bleibt es unbenommen, auch ohne Titel gegen den Drittberechtigten dessen Anspruch gegen den Drittschuldner direkt zu pfänden. Die Kosten fallen auch in diesem Falle dem Schuldner zur Last, selbst dann, wenn der Gläubiger vorher bereits eine Pfändung der Ansprüche des Schuldners erwirkt hatte, die ohne weiteres die Ansprüche des Drittberechtigten mit umfaßt. Der zweite Pfändungsbeschluß ist als „notwendig“ im Sinne des § 788 ZPO anzusehen, da der Gläubiger immer ein berechtigtes Interesse daran hat, auch die Ansprüche des Drittberechtigten ausdrücklich pfänden zu las-

123) auch Volkmar billigt diese Entscheidung; vgl. Anmerkung zu Arb. R. Samml. Bd. 27 LAG. 122.
124) vgl. den Gesetzestext und Volkmar in DAR. 1935/8.

sen. Dadurch wird § 850 c ein noch wirksameres Werkzeug zur Bekämpfung von Lohnschiebungen; es bestehen aber auch keine grundsätzlichen Bedenken, dem Schuldner, der unredliche Schiebungen versucht, alle Kosten zu überbürden, die durch jede irgendwie geeignete Maßnahme des Gläubigers zur Wahrung seiner berechtigten Interessen entstehen können [125]).

Das Vollstreckungsgericht prüft nicht, ob die Voraussetzungen des § 850 c vorliegen [126]); es legt vielmehr seinem Beschluß wie bei der Pfändung nach § 829 ZPO die Angaben des Gläubigers zugrunde. Der Drittberechtigte kann sich im Wege der Erinnerung wehren (§ 766 ZPO), der Drittschuldner auch im Wege der Geltendmachung von Einwendungen im Prozeß. Daß in zwei allenfalls nebeneinander bestehenden Verfahren verschiedene Ergebnisse zu Schwierigkeiten führen, ist nicht zu befürchten, denn bei Aufhebung des Beschlusses wird auch der Klage der Boden entzogen.

Der Pfändungsbeschluß ist dem Schuldner und dem Drittberechtigten zuzustellen; doch ist das prozessual belanglos, denn die Pfändung wird schon mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner wirksam.

2. Verhältnis der Bestimmung zu anderen Rechtsgebieten.

a) Zu verschiedenen Vorschriften des materiellen und des Verfahrensrechts.

In einer Reihe von Fällen gilt hier das gleiche wie bei § 850 d; das dort über das Verhältnis zu § 826 BGB, §§ 850 b und 766 ZPO und zum Konkursrecht gesagte gilt ohne Einschränkung auch für den § 850 c. Ein Zusammentreffen mit familienrechtlichen und güterrechtlichen Bestimmungen ist ausgeschlossen. Hinsichtlich der Zuständigkeit wird in der Regel das Arbeitsgericht in Frage kommen. Soweit allerdings eine einmalige Leistung Gegenstand des Vertrags ist, z. B. bei einem Werkvertrag mit einem Handwerker auf Lieferung eines Einrichtungsgegenstandes, scheidet ein Arbeitsverhältnis im Sinne

---

125) so auch Recke in JW. 1935, S. 325.
126) Baumbach (13) Anm. 2 zu § 850 c, Stein-Jonas (15) Anm. IV zu § 850 c.

des § 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes aus. In solchen, wohl nur vereinzelt vorkommenden Fällen ist dann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben. Eine Besonderheit gegenüber den für § 850 d geltenden Grundsätzen besteht hinsichtlich des Verhältnisses

b) zur Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz.

Ausgangspunkt für die Betrachtung der Beziehungen zwischen dem Anfechtungsgesetz und § 850 c ist die im Schrifttum aufgetauchte Streitfrage nach der Möglichkeit einer Abtretung des Anspruches durch den Drittberechtigten. Wenn es auch allgemeine Meinung ist, daß der Drittberechtigte nicht durch rechtzeitige Verfügungen den Zugriff des Gläubigers nach § 850 c vereiteln kann, so gehen die Ansichten darüber, wie derartige Schiebungen zu verhindern seien, auseinander.

Nach Jonas [127]) geht § 850 c von dem Gedanken der nichtigen Scheinabrede aus. Nach allgemeinen Grundsätzen könne aber durch Abtretung oder Pfändung niemand eine stärkere Rechtsstellung erwerben, als sie der bisherige Inhaber der Forderung hatte. Die relative Unwirksamkeit der zwischen dem Vergütungspflichtigen und dem Drittberechtigten getroffenen Abrede werde dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber durch die Abtretung oder Pfändung nicht berührt. Vielmehr bleibe der Arbeitsempfänger unter den Voraussetzungen des § 850 c dem Vollstreckungsgläubiger auch dann leistungspflichtig, wenn vor der Beschlagnahme durch den letzteren der Vergütungsanspruch vom Drittberechtigten abgetreten oder von einem seiner Gläubiger gepfändet sei [128]).

Jäger [129]) hält diese weitgehende Konstruktion für überflüssig und nach geltendem Gesetz nicht für gerechtfertigt. Er verweist statt dessen auf die Möglichkeiten der Bekämpfung von Schiebungen durch die Rechtsbehelfe des Anfechtungsgesetzes. Die Fassung des Gesetzes erschöpfe sich in einer Fiktion der Rechts-

127) Stein-Jonas (15) Anm. V zu § 850 c.
128) Diese Auffassung wird auch von Baumbach vertreten; vgl. Anm. 2 zu § 850 c.
129) Jäger in ZZP. Bd. 60, S. 74.

zuständigkeit zu Gunsten vollstreckbarer Ansprüche gegen den Arbeitsleister. Die Nichtigkeit einer Vorausverfügung über künftige Lohnansprüche müßte eine absolute, nicht nur eine relative sein. Sie müßte von vorneherein und endgültig vorliegen. Sie müßte ohne Rücksicht auf den Bestand zugriffsreifer Verbindlichkeiten des Arbeitsleisters Weiterverfügungen des Scheinberechtigten (Aufrechnung zwischen ihm und dem Arbeitsempfänger, Erlaß usw.) entgegenstehen. Um deswillen allein, weil § 850 c den Vergütungsanspruch in der Hand des Drittberechtigten der Pfändbarkeit durch Gläubiger des Arbeitsleisters unterwirft, werde dieser Anspruch nicht schon wie durch die Pfändung selbst, dinglich verstrickt. Sonst könnten ja alle pfändbaren, aber noch nicht gepfändeten Forderungen irdendeines Schuldners auch von ihm nur verstrickt weiter übertragen werden. Darum werde der Satz, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen des Drittberechtigten und Zwangsverfügungen seiner Gläubiger den Zugriff aus § 850 c nicht zu vereiteln vermögen, aus dieser Vorschrift selbst nicht abzuleiten sein.

Diese Gründe erscheinen tatsächlich durchschlagender als die von Jonas und Baumbach a. a. O. für ihre Auffassung vorgebrachten Gesichtspunkte. Dazu kommt noch, daß kein zwingendes Bedürfnis für eine solche Auslegung des § 850 c besteht. Seiner Bestimmung, einen wirksamen Gläubigerschutz durch Hintanhaltung jeglicher Schiebungen zu gewährleisten, vermag er auch ohne derart enschneidende Auslegungsgrundsätze gerecht zu werden. Denn es bestehen keine Bedenken, andere, dem Schutz des Gläubigers bestimmte Rechtssätze heranzuziehen. Neben § 826 BGB kommen hier in erster Linie die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes, die auch Zwangsverfügungen verhindern, in Betracht. Zwar erheischt das Anfechtungsgesetz ein Handeln des Schuldners. Hier wird dem Gläubiger durch die Fiktion des § 850 c geholfen: Wenn dem Zugriff des Gläubigers ein dem dienstleistenden Schuldner überhaupt nicht zustehender und darum dessen Verfügungen vorenthaltener Anspruch eröffnet wird, so muß der im Normalfall gegenüber Handlungen des Schuldners gewährte anfechtungsrechtliche Schutz in den Fällen des § 850 c gegenüber Handlungen des Drittberechtigten bestehen.

Zu dem Abtretungsverbot, das die Rechtsprechung für die fingierte Forderung aus § 850 d entwickelt hat, darf ein Vergleich nicht gezogen werden; denn dort handelt es sich um eine eigens im Interesse des Gläubigers unterstellte Forderung, während hier ein wirklicher, vertraglicher Rechtsanspruch besteht, der nur unter bestimmten Voraussetzungen einem anderen Gläubiger zustehen soll.

In Betracht kommen die Absichts- und Schenkungsanfechtung nach § 3 des Anfechtungsgesetzes, die den Gläubiger gegen die Vollstreckungsvereitelung schützen. Dabei ist es gleichgültig, ob diese vom Drittberechtigten selbst oder von dessen Gläubigern ausgeht.

In dem oben unter III 1 b erwähnten Fall der Abtretung einer bereits zur Entstehung gekommenen Forderung scheidet § 850 c überhaupt aus; hier kann nur die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes in Betracht kommen.

Schlußbetrachtung.

Es ist verschiedentlich die Befürchtung ausgesprochen worden, daß auch mit der gesetzlichen Neuregelung die Frage der Lohnschiebungsverträge noch nicht endgültig abgeschlossen sein würde [130]), „denn es wäre ein vergebliches Bemühen, alle Arten der Schiebung für alle Zukunft gesetzlich regeln zu wollen“ [131]).

Wäre dies richtig, so wäre allerdings der Gläubigerschutz, den das Gesetz vom 24. 10. 1934 gebracht hat, ein höchst problematischer.

Die Praxis der letzten Jahre hat aber den Zweiflern nicht recht gegeben; sie hat, trotz mancher Schwierigkeiten, die bei Anwendung vor allem des § 850 b aufgetreten sind, den Beweis erbracht, daß die neuen Vorschriften ein brauchbares Werkzeug sind, den Machenschaften unredlicher Schuldner wirksam zu begegnen.

Auch die umgekehrte Befürchtung, daß bei tatkräftiger Handhabung der neuen Gläubigerschutzbestimmungen berechtigte Interessen des Schuldners verletzt werden könnten, hat sich nicht bestätigt [132]).

Daß die gesetzliche Neuregelung sich in der Praxis bewährt hat, ist aber nicht zuletzt auch ein Verdienst des neuen Geistes der die Rechtsprechung beherrscht. Die neue Auffassung über die Aufgabe des Richters weist diesem in weit größerem Maße als bisher auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichts-

---

130) vgl. z. B. Brandau, Lohnschiebungsverträge, S. 44.
131) Jäger LZ. 1914/1078.
132) Ein besonders gutes Beispiel dafür, daß sich mit einem wirksamen Gläubigerschutz auch ein angemessener Schuldnerschutz verbinden kann, ist die in Arb. R. Samml. Bd. 27 LAG. 121 abgedruckte Entscheidung.

punkte, also eine auch wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung zu [133]).

Daß gerade diese Erscheinung auf die Auswirkung des Gesetzes vom 24. 10. 1934 von günstigstem Einfluß war, ist nicht zu bestreiten. Umgekehrt aber haben in Wechselwirkung hiezu die neuen Vorschriften die Rechtsprechung vor neue Aufgaben gestellt und sie damit segensreich befruchtet.

Auch in diesem Punkte haben sie sich als das bewährt, als was sie vom Gesetzgeber gedacht waren: als eine in die Zukunft weisende, auf einem Teilgebiet vorweggenommene Neuordnung des gesamten Prozeß- und Vollstreckungsrechts.

---

133) Jonas (JW. 1937/14) hat diese Erscheinung als den Übergang vom juristischen zum wirtschaftlichen Richter bezeichnet.